

ويرايش جديد

لِلْحَمْدُ لِلَّهِ فِي شَرِحِ رُوْسَةِ الشَّهِيدِ

كتاب الشهادات . الوقف . العطية

كامل ترین شرح فارسی بشرح معه

همراه با متن کامل شرح معه

شيخ حسن قاروبي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

لِلّٰهِ الْحُكْمُ
فِيهِ شَرِحُ رُوْسَةِ الشَّهِيدِ



سر شناسه: قاروبي تبريزى، حسن، ۱۳۷۷، شارع
عنوان فارسی: التضیید فی شرح روضه الشهید، فارسی، عربی
عنوان: التضیید، شرح فارسی لمعه، با متن کامل کتاب لمعه
تکرار نام پدید آور: تالیف حسن قاروپی تبریزی
مشخصات نشر: قم: عالمه، ۱۲۹۵
مشخصات ظاهری: چ

ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۹۷-۴ بهای ریال (دوره):
ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۰۲-۴ (جذ چهاردهم)
و ضعیف فهرست نویسین: غیرها
یادداشت: کتابنامه:
یادداشت: مدندرجات ج. ۱. الطهارة، ج. ۲-۲. الصلاة، ج. ۴. الزکاہ، ج. ۵. المصوم و الاعتكاف، ج. ۶-۷. الحجج، ج. ۸. القضاياء...
موضوع: شهید اول، محمد ابن مکن، -۷۸۶/۷۳۴- ق. اللمه المشقیه - تقدیم و تفسیر
موضوع: شهیدانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۱۶ ق. روضه البیهی فی شرح اللمه المشقیه - تقدیم و تفسیر.
موضوع: فقه جعفری
شناسه انزویه: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۱۶ ق، روضه البیهی فی شرح اللمه المشقیه. شرح
رده بندی کنگره: ۱۳۹۵: ۱۳۹۵: ۸۰۴۲۲۱۴: ۸۰۴۲۲۱۴: ۹۷۸/۲/۱۸۳/ BP
رده بندی نویسی: ۲۹۷/۲۴۲
شماره مدرک: ۳۹۹۵۷۷

الضیید (جلد چهاردهم) ٤٠٠

مؤلف: شیخ حسن قاروپی
قطع: وزیری ۲۲۰ صفحه
نوبت چاپ: اول تابستان ۹۵
شماره کان: ۱۵۰۰ نسخه
چاپ کلها
ناشر: عالمه
«کلیه حقوق محفوظ من باشد»

شابک جلد چهاردهم: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۹۷-۴ دوره: ۹۷۸-۶۰۰-۶۳۵۳-۹۷-۴

مرکز پخش: کتابفروشی حسینی
تم. خیابان ارم، پاساز قنس طبقه همکف بالا، پلاک ۸۸
تلفن: ۰۹۱۲۲۵۳۷۵۴۶ - ۰۰۲۵ - ۳۷۸۳۷۹۶، همراه: ۰۰۲۵ - ۳۷۷۲۷۲۰۵

قیمت: ۱۸۰۰۰ تومان

فهرست

٥	فهرست
١١	مقدمة
١٥	كتاب الشهادات
١٥	صفات وشروط شاهد
١٦	شرط اول - بلوغ
٢٢	شرط دوم - عقل
٢٤	شرط سوم - اسلام
٣٤	شرط Чهارم - شیعه بودن
٣٦	شرط پنجم - عدالت
٦٥	شرط ششم - طهارت مولد
٦٦	شرط هفتم - نبودن تهمت
٩٦	مذکر شهادت
١٠٠	ثبت مذاعا به استفاضه
١١٠	تحمّل شهادت
١١٤	شهادت اخرين
١١٦	وجوب اداء شهادت
١١٧	واجب نبودن شهادت با ترسی ضرر
١٢٢	عدم کفايت خط درشهادت دادن
١٣٠	مقصود از ناحيه مقدسه

١٣٣.....	فصل دوم
١٣٢.....	تفصیل حقوق نسبت به شاهدها
١٣٤	قسم اول از حقوق
١٣٦.....	قسم دوم از حقوق
١٤٥.....	قسم سوم از حقوق
١٥٠.....	قسم چهارم از حقوق
١٥٨	قسم پنجم از حقوق
١٦٣.....	فصل سوم
١٦٣.....	درگواهی دادن برگواهی
١٦٧.....	حقوقی که به شهادت فرع ثابت نمیشود
١٧٨.....	شرط قبول شهادات فرع
١٨٥.....	فصل چهارم
١٨٥.....	مبحث رجوع از شهادت
١٩٥	حکم رجوع از شهادت دروغ عمداً
١٩٨.....	حکم رجوع از شهادت خطائی
٢٠٠.....	رجوع از شهادت در طلاق
٢٠٨	تحقيق شارح درمسأله
٢١٤.....	ثبت دروغگویی شاهدها
٢٢٣.....	كتاب الوقف
٢٢٣.....	تعريف وقف
٢٣١.....	صيغه وقف
٢٣٥.....	شرایط وقف

خلاف در اشتراط قبول وقصد قربت در وقف	۲۳۵
اشتراط قبض در وقف	۲۴۴
شرط صحت بودن قبض وقف یا شرط لزوم	۲۴۸
شرایط دیگر وقف	۲۵۵
شرایط مال موقوف	۲۷۴
شرط اول - عین بودن مال موقوف	۲۷۴
شرط دوم - مملوک بودن موقوف	۲۷۸
شرط سوم - امکان انتفاع از مال موقوف با بقاء عین آن	۲۸۱
شرط چهارم - امکان اقباض مال موقوف	۲۸۴
وقف فضولی	۲۸۶
وقف مشاع	۲۹۰
شرایط واقف	۲۹۳
متولی وقف	۲۹۴
شرایط متولی وقف	۲۹۵
وظیفه متولی در اداره کردن مال موقوف	۲۹۸
حق التنظارة یا حق التولیة	۳۰۲
شرایط موقوف عليه	۳۰۳
عدم صحت وقف برکسی که مالک نمی‌شود	۳۰۸
وقف بر مساجد و پلها	۳۱۲
مسلمان کیست	۳۱۹
شیعه کیست	۳۲۶
وقف بر فرقه امامیة	۳۳۱
وقف بر هاشمیون و قبائل دیگر	۳۳۴
وقف بطور مطلق	۳۳۶

مسائل متفرقه وقف.....	۳۳۸
مسأله اول: درنفقة عبد يا حیوان موقوف.....	۳۳۸
مسأله دوم: وقف در راه خدا.....	۳۴۳
مسأله سوم: وقف براواد.....	۳۴۷
مسأله چهارم: وقف مسجد.....	۳۶۰
مساله پنجم: اجاره دادن وقف.....	۳۷۱
كتاب العطية.....	۳۷۹
قسم اول - صدقه.....	۳۷۹
انتقاد شارح.....	۳۸۰
شرياط صدقه	۳۸۱
شرط لزوم صدقه.....	۳۸۱
شرط صحت صدقه.....	۳۸۲
لازم بودن صدقه	۳۸۳
صدقه واجب	۳۸۵
شرط نبودن اسلام در مستحق صدقه.....	۳۸۸
احکام صدقه مستحبی	۳۸۹
قسم دوم - هبه.....	۳۹۱
تعريف هبه	۳۹۱
فرق هبه با هدیه	۳۹۲
ایجاب و قبول در هبه	۳۹۲
ایراد بر تعریف هبه و جواب آن.....	۳۹۳
اشتراط قبض در هبه	۳۹۵
هبه ولن به صغیر.....	۳۹۸

ابراء ذمه	۴۰۰
شرط نبودن قربت درهبه	۴۰۲
برتری دادن بعض اولاد ببعض دیگر درهبه	۴۰۳
موارد جواز رجوع درهبه	۴۰۸
آثار رجوع از هبه	۴۱۵
نماء عین موهوبه	۴۱۶
هبه و وقف و صدقه در حال مرض موت	۴۱۹
قسم سوم - سُکنی و عمری و رُقبی	۴۲۱
صیغه عقد سکنی و عمری و رقبی	۴۲۳
اشتراط قبض در سکنی	۴۲۳
سخن در اشراط قصد قربت در سکنی	۴۲۵
لزوم وجواز عقد سکنی	۴۲۶
وجه تسمیه رُقبی	۴۲۸
فرق رقبی و عمری با سکنی	۴۲۹
حدود انتفاع ساکن از سکنی و رقبی و عمری	۴۳۱
قسم چهارم - تحبیس	۴۳۴
اقسام حبس مال	۴۳۹

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
محمد بن عبد الله لا سيما ابن عمه ووصيه أمير المؤمنين صلوات الله
وسلامه عليه.

مجلدی که اکنون در دست شماست مشتمل شرح کتاب های «الشهادات»،
«الوقف» و «العطیه» می باشد.

امید است مورد استفاده عموم طلاب و محصلین علوم دینی قرار گیرد.
حسن فاروبی تبریزی
قم المقدسة

كِتابُ الشَّهَادَاتِ

كتاب الشهادات

(كتاب الشهادات، وفصوله أربعة):

(الأول: الشاهد، وشرطه: البلوغ إلا في)، الشهادة على (الجراح) ما لم يبلغ النفس، وقيل: مطلقاً (بشرط بلوغ العشر) سنين (وأن يجتمعوا على مباح، وأن لا يتفرقوا) بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة. والمراد حينئذ أن شرط البلوغ ينتفي ويencyق ما عدah من الشرائط التي من جملتها العدد - وهو اثنان في ذلك - والذكورية، ومعاقبة الشهادة للدعوى، وبعض الشهود لبعض، وغيرهما.

صفات و شرایط شاهد

(وفصوله أربعة: الأول: الشاهد... توضيح: چنانکه در کتاب القضاe دانسته شد راهی برای اثبات دعوى، غیر از شهادت و گواهی شاهدها نیست، چون قاضی علم غیب ندارد و اعمال مردم غالباً نشانی از خود نمی‌گذارد یا آگر نشانی بگذارد دلالت بر مطلبی مبهم و مجمل دارد که برآن هیچ حکمی مترتب نشود.

پس، به ناچار اثبات دعوى، به واسطه گواهی شاهد باید کرد و شاهد باید دارای شرایطی چند باشد که بیان می‌شود:

شرط اول - بلوغ

شاهد باید بالغ باشد، پس شهادت غیربالغ، نافذ و پذیرفته نیست، مگر در یک مورد و آن شهادت بزرخم‌ها باشد که در آن، بلوغ لازم نیست ولی با سه شرط:

۱. اینکه ده سال داشته باشد.

۲. اینکه بچه‌ها در موقعی که شاهد واقعه هستند، برکار حلال و بازی مباحی

دوره‌هم گرد آمده باشند، نه بازی حرام مثل قماربازی.

۳. اینکه پیش از پراکنده شدن‌شان، شهادت بر عمل واقع شده را بدھند.

شارح می‌فرماید که: اینکه مصنف می‌فرماید در شهادت بزرخمهای، با سه شرط مذکور، شهادت غیربالغ پذیرفته می‌شود، مقصود مصنف این است که در آن صورت، دیگر بلوغ شرط نیست و این شرط فقط ساقط است و اما شرایط دیگری که در فصل‌های آینده برای شاهد ذکرمی‌شود باید در غیربالغ نیز آن شرایط موجود باشد که آن شرایط عبارتند از: دونفر بودن در شهادت بر جراحت، و پسر بودن نه دختر، و توافق شهادت با ادعای مدعی، و توافق شهادت بعضی با بعضی دیگر (که مثلاً هر دو پسرنابالغ، شهادتشان با یکدیگر متوافق باشد نه مختلف).

ترجمه و شرح عبارت: **كتاب الشهادات** ... یعنی این کتاب در بیان گواهی دادن‌ها است و در آن چهار فصل است: فصل اول: درباره شاهد (گواهی دهنده) است و شرطه البلوغ ... یعنی و شرط گواهی دهنده، یکی بالغ بودن است مگر در شهادت دادن بر زخمها (که بلوغ در آن، شرط نمی‌باشد) الجراح به کسر جیم، جمع جراحت (به کسر جیم).

مالم بیلغ النفس... در شهادت بر جراحت، دو قول است: بعضی مانند مصنف گفته اند که فقط در آن جراحتی که سبب مردن نشود، شهادت غیر بالغ پذیرفته می شود.

و بعضی دیگر: مطلقاً قائل به پذیرفته شدن شهادت بر جراحت شده اند چه سبب مرگ بشود و چه نشود.

ترجمه و شرح عبارت: مالم بیلغ... یعنی در صورتی که به مردن نرسد، و بعضی گفته اند چه به مردن برسد و چه نرسد (پس در شهادت بر جراحت، بالغ بودن شرط نیست، با این سه شرطی که ذکر می شود: یکی) به شرط اینکه (شاهد نابالغ) به ده سال رسیده باشد و (دوم) اینکه (شاهدان نابالغ) بر کار مباحی گرد آمده باشند و (سوم) اینکه پراکنده نشده باشند - پس از وقوع امری که شاهد آن بوده اند - تا وقتی که گواهی دهنده برآن امر (چون اگر پراکنده شوند، احتمال دارد کسی به آنها چیزی یاد دهد).

مباح باید گفت که مقصود از مباح، کار مباحی است که نسبت به افراد بالغ و مکلف، مباح است و اما نسبت به غیر بالغ، تعبیر به مباح درست نیست چون تکلیفی ندارد چنانکه روشن است.

والمراد حینئذ... یعنی مقصود مصنف (در عبارت متن که می فرماید: الا في الجراح...) در این زمان که شهادت بر جراحت با جمع شدن آن سه شرط پذیرفته می شود، این است که فقط شرط بلوغ ساقط است و اما غیر از آن از شرایط دیگر باقی است که بعضی از آن شرایط عبارتند از: عدد - یعنی دونفر بودن در شهادت برزخ، و مذکور بودن، و موافقت شهادت با ادعای مدعی، و توافق شهادت خود شاهدها با یکدیگر، و غیر اینها (پس اگر یکی از این شرایط نبود شهادت نابالغ در جراحت نیز پذیرفته نیست هر چند سه شرط مذکور در عبارت مصنف موجود باشد).

ولكن روی هنا الأخذ بأول قولهم لو اختلف، والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد.

ولكن زوی هنا الأخذ... در توضیح این عبارت، کلام محسین مختلف است ولی آنچه که موافق با کلام شارح در کتاب «مسالک» می‌باشد حاشیه‌ای است که سلطان العلماء دارد و آن با توضیح ما این است که غرض شارح در عبارت مذکور، رد بر مصنف است سپس تأیید مصنف.

توضیح اینکه: درست است که مصنف فرمود: که شهادت نابالغ در جراحت، پذیرفته می‌شود با شرایط سه‌گانه‌ای که ذکر شد، ولی در روایت، ذکری از شرایط مذکوره به میان نیامده، و فقط همین مقدار در روایت است که: «اگر سخن اول و سخن آخر نابالغ با یکدیگر مختلف شد، سخن اول او گرفته شود».

سپس شارح، مصنف را تأیید می‌فرماید به این توضیح که: روایت مذکوره، خبر واحد است و انسان بخواهد با اعتماد بر خبر واحد در موردی که اجماع فقهاء برآن نیست اقدام بر ریختن خون کسی کند (قصاص کند) به واسطه شهادت چند بچه نابالغ، درست نیست و خلاف احتیاط است و موردی که اجماع فقهاء برآن نیست همان جایی است که سه شرط مذکور نباشد، پس رعایت احتیاط در ریختن خون کسی، اقتضا می‌کند که در آن موردی اقدام به ریختن خون شود که مورد اتفاق فقهاء می‌باشد و آن جایی است که سه شرط مذکور در عبارت مصنف، جمع بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ولكن روی... یعنی ولی روایت شده در اینجا (درباره شهادت بچه‌های نابالغ)، اینکه گرفته شود به اولین سخن آنها اگر مختلف بود سخن آنها (یعنی سخن اول شان با سخن آخر شان مغایر بود).

(پس چون در روایت، فقط همین مقدار ذکر شده، و دیگر از شروط سه‌گانه ذکری به میان نیامده، باید گفت که اشتراط شروط مذکوره بدون دلیل است، واژطرف دیگر

هم نمی‌شود به اطلاق آن روایت، اکتفا نمود بدون رعایت شروط مذکوره، چون مضمون روایت، مورد اتفاق فقهاء نیست) وهجوم آوردن (یعنی به جرأت اقدام نمودن) به ریختن خونها در جایی که محل اتفاق فقهاء نیست نیکونمی باشد (زیرا خلاف احتیاط است علاوه بر اینکه روایت مذکوره، خبر واحد نیزمی باشد، پس بهتر آن است که در قبول شهادت بر جراحت، مورد اتفاق فقهاء را بگیریم و آن موردی است که شرایط سه گانه‌ای که مصنف ذکر کرده، جمع بوده باشد).

وأما العدالة فالظاهر أنها غير متحققة، لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى، والمرءة غير كافية، واعتبار صورة الأفعال والتروك لا دليل عليه، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبئه عليه.

وأما العدالة... توضيح: يکی از شرایطی که باید در شاهد باشد (وبعداً در عبارت مصنف خواهد آمد) این است که عادل باشد، حال بینیم آیا عدالت در پسرنابالغ در مورد شهادت بر جراحت، شرط است یا نه؟ شارح می فرماید که شرط نیست از جهت اینکه عدالت، در نابالغ تحقق نمی یابد، زیرا در عدالت چنانکه بعداً تعریفش خواهد آمد دو چیز لازم است: یکی تقوى (یعنی عمل به واجبات و ترک محرمات) و دوم مرورت (رعایت آداب عرفی و اجتماعی که تفصیلش ذکر خواهد شد) پس از جهت اینکه بچه نابالغ، تکلیف ندارد، تقوى به عمل نمی آید. می ماند مرورت، آن هم تنها کافی نیست در تحقق عدالت، زیرا در تحقق عدالت، هردو باید باشند هم تقوى و هم مرورت.

اگرگوئید که هر چند نابالغ تکلیفی نسبت به واجبات و محرمات ندارد اما عدالت را به این معنی که صورت ظاهری از تقوى را رعایت کند به انجام واجبات و ترک محرمات، شرط نمائیم چگونه است؟ جواب می فرماید که: دلیلی برشرط کردن عدالت به این معنی نداریم.

ترجمه و شرح عبارت: **وأما العدالة...** یعنی اما عدالت پس ظاهراً این است که آن تحقق نمی یابد (در بچه نابالغ) زیرا تکلیفی که سبب و وادر کننده بر انجام وظایف عدالت باشد از نظر تقوى (که عمل به واجبات و ترک محرمات باشد) نیست، و مرورت تنها هم کفایت نمی کند (برای تحقق عدالت) و شرط نمودن صورت ظاهری از افعال (یعنی واجبات) و ترک (یعنی محرمات) دلیلی برآن اشتراط نیست.

وفي اشتراط... يعني در اینکه مصنف در عبارتش، گرد آمدن بچه‌ها بر امر مباح را شرط کرد نه عدالت را، اشاره‌ای هست بر اینکه عدالت در بچه‌ها تحقق نمی‌باید (و گزنه اگر تحقق داشت هر آینه مصنف عوض اشتراط اجتماع بر امر مباح، عدالت را شرط می‌کرد).

(والعقل) فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه، فلو دار جنونه قبلت شهادته مفيقاً بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء. وفي حكمه الأبله والمغفل الذي لا يتفطن لمزايا الأمور.

شرط دوم - عقل

(والعقل) فلا تقبل... توضيح: شاهد باید عاقل باشد، بنا بر این، شهادت دادن آدم دیوانه در حال دیوانگی پذیرفته نمی شود.

آری اگر دیوانگی او دورانی باشد (مثالاً دو ماه دیوانه است و بقیه سال عادی است) شهادت او در حالت عادی پذیرفته می شود به شرط اینکه قاضی یقین حاصل کند که او، هم در زمانی که ناظر جریان واقعه بوده و هم در زمانی که شهادت می دهد، هوش و ادراک او کامل بوده و می باشد.

و در حکم دیوانه است، کسی که ابله و احمق می باشد و یا کسی که به خصوصیات و جزئیات کارها نمی تواند توجه پیدا کند، پس شهادت آنها نیز قبول نیست. ترجمه و شرح عبارت: فلودار جنونه مجنون بردو قسم است: مجنون دائمی، مجنون ادواری.

مجنون دائمی که آن را اطباقی (به کسر همزه) نیز گویند، کسی است که همه اوقات دچار اختلال اعصاب دماغی و نقص عقل می باشد. مجنون ادواری (به فتح همزه) کسی است که در بعضی اوقات، اختلال اعصاب دماغی، حکومت عقل را از او سلب می نماید و در بعضی اوقات دیگر حالت عادی دارد و عقلش حکومت می کند.

وترجمه عبارت مصنف چنین است که: اگر دیوانگی او دورانی باشد شهادت او قبول می‌شود در حال سلامتی و عادی مفیقاً بضم میم از ماده - آفاق یُفیق - به صیغه اسم فاعل از باب افعال است بعد العلم ... یعنی بعد از آنکه قاضی یقین پیدا کند به کامل بودن ادراک او فی التحمل یعنی در وقت گواه شدن (در وقتی که ناظر حادثه و واقعه بوده) والاداء یعنی در وقت گواهی دادن.

وفي حكمه ... يعني در حکم مجنون است (در اینکه شهادت او قبول نمی‌شود) والمَعْفُل ... (به صیغه اسم مفعول از باب تفعیل) احتمال دارد که در عبارت شارح، مغفل عطف تفسیری برای أبله باشد که بنابراین، مقصود از هر دویک معنی می‌باشد که آن آدم کُنْدَذْهَن و کودنی است که دقایق امور و جزئیات کارها را نمی‌تواند درک کند. و احتمال دارد که عطف تفسیری نباشد که بنابراین باید گفت مقصود از أبله، آدم کم عقل و احمق می‌باشد و مقصود از مغفل آن معنایی است که ذکر گردید.

(والإِسْلَام) فَلَا تَقْبِلْ شَهَادَةَ الْكَافِرِ وَإِنْ كَانَ ذَمِيًّا، (وَلَوْ كَانَ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِ كَافِرًا عَلَى الْأَحْسَنِ) لَا تَصَافَهُ بِالْفَسْقِ وَالظُّلْمِ الْمَانِعِينَ مِنْ قَبْولِ الشَّهَادَةِ، خَلَافًا لِلشَّيْخِ ابن حجر العسقلاني حيث قبل شهادة أهل الذمة لمثلهم وعليهم استنادا إلى رواية ضعيفة، وللصدقوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملة كاليهود على النصارى.

شرط سوم - اسلام

(والإِسْلَام)... توضيح: شرط سوم در شاهد این است که مسلمان باشد، بنابراین، شهادت کافر قبول نمی شود، و در این مسأله سه قول است:

۱. قولی که مصنف آن را اختیار کرده و آن اینکه شاهد چه کافر حریبی باشد و چه ذمی (یعنی اهل کتاب مثل یهود و نصاری) شهادتش قبول نیست چه مشهود علیه (یعنی کسی که علیه او شهادت داده می شود) کافر باشد و چه مسلمان، و مشهود له هم چه کافر باشد و چه مسلمان.

و دلیل آن این است که کافراز حیث عقیده، هم فاسق است و هم ظالم (چون ظلم به خود و یا به دین خدا و یا به خدا و پیغمبر کرده که دین حق را قبول نکرده) و فسق و ظلم، مانع از پذیرفته شدن گواهی اوست، اما فسق به دلیل آیه: «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِيَنِّي فَنِيَّشُوا»^۱ یعنی اگر فاسقی خبر آورد تفحص و تفتیش از خبر او کنید و بدون تفحص آن را پذیرید، واما ظلم به دلیل آیه: «وَلَا تَرْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا»^۲ یعنی تمایل نکنید به کسانی که ظلم کرده اند.

^۱ سوره حجرات، آیه ۶.

^۲ سوره هود، آیه ۱۱۳.

۲. قولی که شیخ طوسی آن را اختیارکرده و آن اینکه اگر شاهد، کافر ذمی باشد و مشهود علیه هم ذمی باشد شهادتش قبول است (البته به شرط اینکه هر دواز اهل یک دین باشند، یعنی هردو یهودی باشند و یا هردو نصرانی باشند) چه مشهودله نیز کافر باشد و چه مسلمان، ولی اگر شاهد کافر ذمی باشد و مشهود علیه مسلمان باشد شهادتش قبول نیست چه مشهودله کافر باشد و چه مسلمان.

۳. قولی که شیخ صدق اختیارکرده و آن اینکه اگر شاهد کافر ذمی باشد و مشهود علیه هم ذمی باشد شهادتش قبول است هرچند هر دواز اهل یک دین نباشند یعنی یکی یهودی باشد و دیگری نصرانی باشد.

سپس شارح می فرماید که این اختلاف بین فقهاء، همانا در کافر ذمی می باشد و اما کافر حربی به اجماع فقهاء شهادتش قبول نیست چه مشهود علیه کافر ذمی باشد و چه مشهودله کافر ذمی باشد.

و همچنین شهادت کافر حربی قبول نیست در صورتی که مشهود علیه مسلمان باشد به اجماع فقهاء، چه مشهودله نیز مسلمان باشد و چه کافر.

ترجمه و شرح عبارت: «الإسلام... يعني و (شرط سوم)» اسلام است پس قبول نمی شود گواهی کافر هرچند کافر ذمی (یعنی اهل کتاب که در ذمه و تحت لوای حکومت اسلامی هستند) بوده باشد، اگرچه کسی که علیه او گواهی داده می شود کافر باشد، بنابر قول صحیح‌تر، زیرا کافر، متصف به (دو صفت) فسق و ظلم است که هر دو مانع از پذیرفتن گواهی او می باشند (به دلیل دو آیه‌ای که سابقاً ذکر شد).

ولی در اینجا شیخ طوسی مخالفت کرده که قبول نموده شهادت اهل ذمه را به نفع اهل دینشان (یعنی شهادت یهودی به نفع یهودی دیگر) و نیز شهادت اهل ذمه بر علیه اهل دینشان (یعنی شهادت یهودی بر علیه یهودی).

إِسْتَنَاداً إِلَى روَايَة ضُعِيفَة يَعْنِي شِيخ طُوسِي اعْتَمَدَ كَرْدَه (درائِبَات قُول خُودَش) بِه روَايَتِي كَه ضُعِيفَ اسْت (در نظر شارح از نظر سَنَد) وَأَن روَايَت چَنِين اسْت:

«... عَنْ سَمَاعَة قَالَ: سَأَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْكَفَافُ عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمَلَةِ، قَالَ: فَقَالَ عَلَيْهِ الْكَفَافُ: لَا تَجُوزُ الْأَعْلَى أَهْلَ مَلْتَهِمْ...»^١

يعْنِي سَمَاعَه مَيْگُوِيد از امام صادق علیه السلام پرسیدم آیا شهادَت اهْل مَلَة (يعْنِي اهْل دِينِي از دِينِهای غَيْرِ اسلام) نافذ اسْت؟ فرمود: نافذ نیست جز براهْل دِين خُودَشان.

و در سَنَد این روَايَت، شَخْصِي واقع شده به نَام (زُرْعَة) كَه عَلَمَاء رَجَال او را توثيق نکرده‌اند به جهَت اينکه از گروه واقفیه بوده.

و للصَّدُوق... (بعضی از شُرَاح گفتَه‌اند که در قلم شارح سَهْوی واقع شده که این قول را نسبت به شِيخ صَدُوق داده در حالی که این قول از ابن جنید إسکافی است چنانکه شارح در کتاب «مسالک» نیز آن را به ابن جنید نسبت داده) يعْنِي و خلافاً للصَّدُوق يعْنِي و شِيخ صَدُوق نیز مخالفت کرده، زیرا قبول کرده شهادَت اهْل ذمَه را بر علیه كفاری مثل خُودَشان يعْنِي براهْل ذمَه، هر چند شاهد با مشهود علیه مخالف باشد در دِين مثل اينکه يهودی شهادَت بدهد بر علیه نصرانی.

^١كافی، ج ٧، ص ٣٩٨ و تهذیب، ج ٦، ص ٢٥٢ .

ولا تقبل شهادة غير الذمي إجماعاً، ولا شهادته على المسلم إجماعاً. (إلا في الوصية عند عدم) عدول (المسلمين) فتقبل شهادة الذمي بها، ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً بناءً على تقديم المستورين وال fasiqin الذين لا يستند فسقهما إلى الكذب وهو قول العالمة في «التذكرة» ويضعف باستلزماته. التعميم في غير محل الواقف.

ولا تقبل شهادة... (اختلافي كه از فقهاء نقل شد، راجع به شهادت کافر ذمی بود و اما شهادت کافر حربی می فرماید که: قبول نمی شود شهادت کافر غیر ذمی (يعنى حربی) به اجماع فقهاء (نه بر علیه کافر ذمی دیگر، و نه بر له کافر ذمی دیگر) و نه شهادت او بر علیه مسلمان به اجماع فقهاء ولا شهادته... ظاهراً ضمیر به - غیرالذمی - بر می گردد و اگر بخواهیم ضمیر را به ذمی برگردانیم به اشکال ادبی برخورد می کنیم و آن اینکه ضمیر به مضاف الیه برنمی گردد و در عبارت قبل کلمه - الذمی - مضاف الیه است برای کلمه - غیر - (گرچه در عبارات شهید ثانی، رجوع ضمیر به مضاف الیه، زیاد به چشم می خورد).

موردی که شهادت ذمی قبول می شود

(إلا في الوصية عند عدم)... توضیح: در یک مورد است که شهادت کافر ذمی قبول می شود و آن وصیت است به شرط اینکه مسلمان عادلی پیدا نشود که موصی آن را شاهد بروصیت خود بگیرد، در این صورت اگر موصی، دونفر کافر ذمی را شاهد بر وصیت خود بگیرد و آنها بعد از مردن موصی، شهادت به وصیت بدھند پذیرفته می شود هر چند غیر آنها، مسلمان فاسقی برای شاهد شدن وجود داشته باشد.

ناگفته نماند که کافرذمی باید در دین خودش عادل بوده باشد، زیرا به گفته شهید ثانی در کتاب «مسالک» حق آن است که عدالت در هر دینی و مذهبی، تحقیق می‌یابد اگر به احکام آن دین بر حسب اعتقاداتشان عمل کنند.

ولی در اینجا قولی است از علامه حلی که فرموده است با وجود مسلمان فاسق و یا مسلمان مجھول الحال (که نه فسقش معلوم است و نه عدالتیش) نوبت به کافرذمی نمی‌رسد و شهادت او پذیرفته نیست. آری اگر هیچ مسلمانی پیدا نشود برای شاهد شدن، نه عادل و نه فاسق، در این صورت شهادت ذمی پذیرفته می‌شود.

شارح این قول را تضعیف نموده است به اینکه آن موردی که اجماع بر آن است همانا پذیرفتن شهادت ذمی عادل است در وقت نبودن مسلمان عادل، پس پذیرفتن شهادت مسلمان فاسق و مجھول الحال چون خارج از مورد اجماع است صحیح نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **إلا في الوصية ... يعني** (گفته شد شهادت کافرحتی ذمی قبول نیست) مگر در مورد وصیت، در وقتی که مسلمان عادل پیدا نشود (مقصود دو نفر مسلمان عادل است برای شاهد شدن) که در این مورد، شهادت کافرذمی (عادل) به وصیت پذیرفته می‌شود.

ويمكن أن يزيد... (چنانکه ملاحظه می‌کنید عبارت متن مصنف چنین است که: «عند عدم المسلمين» شارح کلمه - عدول - به عبارت مصنف اضافه نمود که بنابراین، حاصل عبارت مصنف این شد که در صورت پیدا نشدن مسلمان عادل، شهادت کافرذمی پذیرفته می‌شود هر چند مسلمان فاسق برای شاهد شدن موجود باشد، و به عبارت دیگر شاهد شدن کافرذمی عادل مقدم است بر مسلمان فاسق. حالاً شارح می‌فرماید که احتمال دارد مقصود مصنف مطلق مسلمان باشد چه عادل و چه فاسق، که بنابراین، لازم نیست کلمه - عدول - به متن مصنف افزوده شود

پس؛) ممکن است مصنف قصد کرده باشد (در عبارتش) شرط بودن نبود مسلمانان مطلقاً را (چه عدول آنها و چه فساق یعنی شرط پذیرفته شدن شهادت ذمی این است که هیچ مسلمانی نه عادل و نه فاسق، پیدا نشود، و به عبارت دیگر؛ مقصود مصنف این باشد که در مرور وصیت، زمانی که هیچ مسلمانی -نه عادل و نه فاسق- برای شاهد شدن به وصیت پیدا نشد، شهادت کافر ذمی پذیرفته می‌شود) و این احتمال، روی این مبنای است که مسلمان مجھول الحال و فاسق -آن فاسقی که فسقش بجهت دروغ‌گویی او نباشد (بلکه از ناحیه دیگر از گناهان باشد) -را مقدم بداریم بر کافر ذمی (که بگوئیم با وجود مسلمان مجھول الحال و فاسق، شهادت کافر ذمی پذیرفته نیست) و این قول علامه حلی است در کتاب «تذکره».

و (شارح می‌فرماید که): تضعیف می‌شود قول علامه حلی، به اینکه قول او لازمه‌اش این است که قبول شهادت را عمومیت دهیم (به مسلمان فاسق و مجھول الحال) در جایی که مورد اتفاق فقهاء نیست (چون آنکه مورد اتفاق فقهاء است پذیرفته شدن شهادت کافر ذمی است به دلیل خاصی که در آن می‌باشد پس پذیرفتن شهادت مسلمان فاسق و مجھول الحال چون خارج از مورد اجماع است صحیح نمی‌باشد) فقد بفتح فاء و سکون قاف به معنی عدم است یعنی نبود المستورین جمع مستور، یعنی مسلمانی که پوشیده است حال او و عدالت یا فسق او معلوم نیست.

الذین لا يسْتَندُونَ فِي الْقَوْمَيْنِ... این جمله صفت است برای -الفاسقین- و در اکثر نسخه‌هایی که دیده شد کلمه -فسقهما- به ضمیر تثنیه است و بنابراین، اشکالی پیش می‌آید که با اینکه کلمه -الفاسقین- به صیغه جمع است چگونه ضمیر تثنیه به آن برگشته.

در جواب آن می‌توان گفت که شاید تثنیه ضمیر به اعتبار دو شاهد فاسق است، زیرا شاهد باید دونفر باشد.

و علاوه بر آن گوئیم که در کتاب «مرآة العقول»^۱ علامه مجلسی، این عبارت «شرح لمعه» را نقل کرده که در آن نسخه، به ضمیر جمع می‌باشد یعنی - فسقهم - که بنابراین، دیگر اشکالی بر عبارت وارد نمی‌آید.

و اینکه بعضی از محشین احتمال داده‌اند ضمیر - فسقهم - برگردد به مستورین و فاسقین، خلاف ظاهر است زیرا مستور الحال، فسقش هنوز ثابت نشده، پس چگونه در حق او می‌توان گفت که فسقش مستند به دروغ گویی اونباشد.
و هو قول... ضمیر برمی‌گردد به - تقديم المستورين

^۱ مرآة العقول، ج ٢٩، ص ٢٥٩.

وفي اشتراط السفر قولان: أظهرهما العدم، وكذا الخلاف في إلحاهمما بعد العصر فأوجبه العلامة عملاً بظاهر الآية. والأشهر العدم، فإن قلنا به فليكن بصورة الآية بأن يقولا بعد الحلف بالله: "لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنما إذا لمن الآثميين".

وفي إشتراط... توضيح: آيا پذيرفته شدن شهادت کافر ذمى، مخصوص به آن جایی است که میت، وصیت را در سفرکرده باشد که بنابراین، دروصیتی که در شهربوده باشد، شهادت کافر ذمى به آن وصیت، پذيرفته نیست؟ یا اینکه اختصاصی به سفرنداز؟ دو قول است، شارح می فرماید که اظهار قول دوم است که اختصاص به سفرنداز.

ترجمه و شرح عبارت: وفي اشتراط... يعني ودراینکه شرط است (درپذيرفته شدن شهادت ذمى) اینکه وصیت موصی درسفربوده باشد؟ دو قول است، اظهرآن دو قول، عدم اشتراط است.

وكذا الخلاف... فرع دیگری است توضیحش اینکه: دونفر کافر ذمى که شهادتشان درمورد وصیت پذيرفته می شود اگر چنانچه اطمینان به شهادت آنها حاصل نشود و احتیاج به قسم دادن آنها باشد آیا واجب است آنها را بعد از نماز عصر قسم داد یا اینکه اختصاص به آن زمان ندارد؟ (و خصوصیات وقت عصر بجهت تغليظ در قسم است که سابقاً در مبحث قسم دادن گذشت که مستحب است تغليظ در قسم از چند جهت: یکی از جهت قولی، و دیگر از جهت مکانی، و دیگر از جهت زمانی که شارح برای زمان مثال زد به روز جمعه و روز عید فطر و قربان، وبعد از وقت زوال آفتاب، وبعد از نماز عصر).

دراین مسأله نیز دو قول است:

علامه حلی قسم دادن در آن وقت را واجب دانسته به دلیل اینکه از ظاهر آیه قرآن استفاده می شود و در شرح عبارت، آیه را با ترجمه و توضیحش ذکر خواهیم کرد.
واشهر در آن مساله، واجب نبودن قسم در آن وقت است.

شارح می فرماید که: اگر قول علامه را بپذیریم بایستی قسم خوردن آنها به همان صورتی باشد که در آیه مذکوره آمده است و آن بدین طریق که بعد از آنکه قسم به نام الله خوردن، چنین بگویند که: «لَا نَشْرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْكَانَ ذَا قُرْبَى...» تا آخر آیه. ترجمه و شرح عبارت: وکذا الخلاف... یعنی وهمچنین اختلاف است در اینکه آیا قسم دادن دونفر کافر ذمی باید بعد از وقت نماز عصر باشد؟ که آن را علامه حلی واجب دانسته است، به دلیل عمل به ظاهر آیه.
بظاهر الآیة... آیه این است:

﴿إِنَّمَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةً بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمُؤْمِنُ حِينَ الْوُصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابْتُكُمْ مُصِيَّةُ الْمُؤْمِنِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُنَسِّمَا إِنَّ اللَّهَ إِنْ ارْتَبَثْتُمْ لَا نَشْرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْكَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْثُمْ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمْنَا الْأَتِمِّينَ﴾^۱

یعنی ای کسانی که ایمان آوردید گواهی میان شما باشد - چون حاضر شود یکی از شما را مرگ - هنگام وصیت، دونفر دارای عدالت از شما (مسلمانان) یا از غیر شما (از اهل کتاب) اگر شما سیر نمودید در زمین پس رسید شما را حادثه مرگ (یعنی دروقتی که در سفر، مرگ شما بر سد) آن دورانگه بدارید بعد از نماز (یعنی اگر چنانچه ورثه مطمئن به راستگویی آن دو شاهد نباشند می توانند بعد از نماز عصر که وقت شریفی است آن دورا حاضر نمایند و قسم

^۱ سوره مائدہ، آیه ۱۰۶.

بدهنده) پس آنها سوگند یاد نمایند به خدا - اگر شکی داشته باشد در راستگویی آنها - که ما نمی‌گیریم به عوض آن، بهایی را اگرچه باشد صاحب قرابت (یعنی بعد از قسمشان چنین بگویند که ما به نفع کسی شهادت نمی‌دهیم اگرچه از خویشان ما باشد یعنی ما در مقابل این شهادت، از کسی چیزی نگرفته‌ایم و ملاحظه احدی حتی خویشان خود ننموده‌ایم) و کتمان نمی‌کنیم گواهی خدا را همانا ما آنگاه بدون شک از گنه‌کارانیم (یعنی شهادت ما برای امتناع امراللهی است که فرموده است شهادت را کتمان ننماید و اگر غیر از این باشد ما می‌دانیم که گناه‌کار خواهیم بود).

فإن قلتني به... يعني اگر ما به قول علامه قائل شویم، پس باید قسم آنها به صورتی که درآیه است بوده باشد، به اینکه بعد از قسم خوردن به نام خدا چنین بگویند: لانشتری به ثمناً... تا آخرآیه که ترجمه‌اش ذکر شد.

(والإيمان) وهو هنا الولاء، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً مقلداً كأن ألم مستدلاً.

شرط چهارم - شیعه بودن

(والإيمان)... توضیح: یکی از شرایط شاهد، ایمان است و مقصود از آن در اینجا معنای اخص آن است که در اصطلاح روایات نیز اکثراً همین معنی مقصود است و آن اینکه ولایت ائمه معصومین علیهم السلام را قبول داشته باشد یعنی شیعه دوازده امامی باشد.

بنابراین شهادت کسی که دوازده امامی نباشد قبول نمی‌شود چه از فرقه‌های دیگر شیعه باشد (مثل زیدیه و واقفیه یعنی هفت امامی‌ها، و فاطحیه) و چه از اهل تسنن باشد، و در صورتی که از اهل تسنن باشد، چه از آن فرقه‌هایی باشد که محکوم به کفرند از نظر شیعه مثل ناصبی‌ها و خوارج، و چه محکوم به کفر نباشند مثل بقیه اهل تسنن.

وفرقی نیست در این گروه‌ها چه اینکه اعتقادش را از روی تقلید از پدران و اجدادش گرفته باشد و چه اینکه خودش از روی دلیل - به اشتباه - آن مذهب را اختیار کرده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وهو هنا... كلامه - هنا - اشاره است به اینکه ایمان در اصطلاح متکلمین معنای دیگر دارد که مقصود در اینجا نیست و محل خلاف بین آنهاست چون مشهور بین متکلمین آن است که ایمان در لغت به معنی تصدیق و باورداشتن است و در حقیقت شرعی آن خلاف کرده‌اند که آیا اقرار به قلب تنهاست و یا تلفظ به شهادتین تنهاست و یا هم تصدیق به قلب و هم اقرار به زبان و عمل به ارکان و اعضاء و جوارح است، و خلاصه اینکه مؤمن در قرآن شامل همه فرقه‌های

اسلام می‌شود و خاص شیعه نیست، و در اصطلاح روایات و علمای متاخرین «مؤمن» خاص شیعه اثنی عشری است و «مسلم» عام است و شامل همه فرقه‌های اسلام، و در عهد پیغمبر اکرم ﷺ همه یک فرقه بودند، از این جهت علمای ما احکام مؤمن را که در قرآن است خاص شیعه قرار ندادند.

الولاء بفتح واو یعنی دوستی و محبت ائمه طاهرين علیهم السلام را داشتن و در نتیجه امامت آنها را قبول داشتن غیرالامامي یعنی غیردوازده امامی مطلقاً تفسیر آن را در توضیح سابق ذکر نمودیم مقلداً کان... یعنی چه از روی تقلید، مذهب برای خود اختیار کرده و چه از روی دلیل واستدلال (به خیال خودش).

(والعدالة) وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة.
 (وتزول بالكبيرة) مطلقاً، وهي ما توعّد عليها بخصوصها في كتاب، أو سنة، وهي إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبعين وسبعة.

شرط پنجم - عدالت

(والعدالة)... توضيح: يكى دیگر از شرایط شاهد این است که عادل باشد.
 وعدالت دو معنای مشهور دارد:

۱. مقابل ظلم وجور است، و معنای شایع در عدالتی که در سلاطین و حکام وأمراء است عامل کنند، همین معنی است که مقصود این است که به هیچ وجه ستم و تعدی بر مردم نکند.

۲. در مقابل فسق است و این معنی در مبحث ما مقصود است و آن عبارت از حالت روحی ثابت و راسخی است که انسان را وادار می‌کند بر ملازمت دوچیز «تقوى» و «مرؤت».

تقوى عبارت است از اینکه گرد انجام گناهان کبیره نگردد و اصرار بر انجام گناهان صغیره نیز نداشته باشد (یعنی گناه صغیره ازاو بسیار صادر نشود).
 و مرؤت عبارت است از اینکه آداب و اخلاق اجتماعی أمثال خودش را در آن زمان و مکان رعایت نماید و کاری نکند که باعث سبک شدن و ذلت او در نظر مردم باشد و سبب مسخره کردن مردم به او شود مثل خوردن عالم در کوچه و بازار (که بعداً تفصیل آن در عبارت شارح خواهد آمد).

و آن حالت ثابت روحی را ملکه عدالت گویند، و معمولاً حسن ظاهر در اشخاص، کاشف از وجود ملکه عدالت در آنهاست و منظور از حسن ظاهر در شخص آن است

که هرگاه از کسانی که اورامی شناسند، از وضعیت او سؤال شود آنها اورا مرد درستکار و نیکی بدانند و اظهار دارند که ازا عمل زشتی ندیده‌اند.

بدین جهت است که عده‌ای از فقهاء امامیه برآئند که عدالت عبارت از حسن ظاهر است، ولی اکثر فقهاء برآئند که عدالت ملکه نفسانیه است چنانکه دانسته شد.

بنابر تعریفی که برای عدالت شد، اگر چنانچه مرتکب یک گناه کبیره شود و یا اصرار بر گناه صغیره داشته باشد (معنای اصرار در عبارت شارح به تفصیل خواهد آمد) و یا مرمت را ترک نماید (و کار خلاف مرمت ازاو صادر شود) عدالت از بین می‌رود.

گناه کبیره و صغیره

از تعریف عدالت واضح گردید که گناه برد و قسم است: کبیره و صغیره.
علماء در موضوع گناه کبیره، دارای اقوال مختلفی هستند که ذکر تمام اقوال و
نقض وايرادهایي که شده است، از وضع اين شرح خارج است و فقط به توضیح دو
قولی که شارح در اینجا ذکر کرده می‌پردازيم:

۱. هر معصیتی که در قرآن مجید یا سنت پیغمبر ﷺ و عده عذاب و آتش بر
خصوص ارتکاب آن رسیده باشد، و عده عذاب چه بطور صراحة باشد (مانند آيه:
﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾^۱) که در اين آيه عده آتش به
صراحة داده شده برآدمکشی) و چه عده ضمنی باشد مثل فرمایش
پیغمبر اکرم ﷺ: «مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مَتَعَمِّدًا فَقَدْ بَرَءَ مِنْ ذَمَّةِ اللَّهِ وَذَمَّةِ رَسُولِ اللَّهِ»^۲

^۱ سوره نساء، آيه ۹۳.

^۲ کافی، ج ۲، ص ۲۸۷.

(يعنى کسى که نماز را عمداً ترك کند، از پيمان و تعهد خدا و رسولش، بي زاري جسته است) که وعده عذاب بر ترك نماز دراين روایت به کنایه است نه به صراحت. ۲. قولی که شیخ طبرسی در «مجمع البيان» و بعضی از علماء گفته اند و آن اینکه: گناهان همه کبیره اند و صغیره نداریم، زیرا که همه گناهان شریکند در مخالفت امر خدا و نهی خدا یعنی همه گناهان شریکند دراين معنی که در ضمن آن، مخالفت امرالله و نهی الله به عمل می آيد.

و اینکه بعضی گناهان، صغیره، وبعضی دیگر کبیره، نامیده شده، نسبی و اضافی است یعنی به اعتبار نسبت به بالاتر از خود و پایینتر از آن است مثل بوسیدن زن نامحرم که صغیره است نسبت به زنا (به اعتبار اینکه عقابی که بر بوسیدن مترب است کمتر است از عقابی که بر زنا مترب است) و کبیره است نسبت به نگاه کردن به نامحرم به شهوت (يعنى عقاب بوسیدن بيشتر است از عقاب نگاه کردن) و در عین حال، همه آنها کبیره می باشند.

وبنابراین قول، عادل آن کسى باشد که هیچ گناهی نکند حتی صغیره یکبار، نگارنده گوید: این قول منافات با اخبار و آیات بسیار دارد چنانچه خداوند متعال فرموده است که:

﴿إِن تَجْنِيْبُوا كَبَائِرَ مَا تُهْنَّوْنَ عَنْهُ تُكَفِّرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾

يعنى اگر اجتناب کنید کبایر گناهانی را که نهی کرده اند شما را از آن، تکفیر می کنیم و می بخشیم گناهان شما را.

از اين آيه استفاده می شود که کبایر، گناهانی چند می باشند مشخص وممتاز از گناهان صغیره که وقتی از آن کبایر، اجتناب کنند، صغاير آنها نيز آمر زيله می شود، و

خلاصه اینکه آمرزش صغاير به واسطه اجتناب از کبایر چنانچه مدلول آيه است، در صورتی معقول است که کبایر از صغاير ممتاز باشند و هر کدام گناهانی جداگانه از یكديگر باشند، ولی اگر همه گناهان، كبیره باشند و وصف به كبیره و صغیره، اضافي باشد چنانکه قول طبرسی بود، مدلول آيه متصور و معقول نخواهد بود.

و در آيه دیگر فرموده است:

﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشِ إِلَّا اللَّهُمَّ﴾^۱

يعنى آنها که اجتناب مى کنند از کبایر گناه و از فواحش (يعنى گناهان بسيار قبيح يا رسوا کننده که موجب حد باشد) مگر صغیره.

ترجمه و شرح عبارت: وهي هيئة... يعني عدالت، حالتی است نفسانی (و روحی) ثابت و پایدار که وامی دارد انسان را بر همیشه داشتن تقوی و مرغوت والمروة از تعریف مذکور استفاده می شود که مرغوت، جزء معنای عدالت است یعنی در عدالت دو چیز لازم است: یکی تقوی و دیگر مرغوت، و هر کدام از آنها بباشد عدالت نیز تحقق نمی یابد، و هر کدام از بین برود، عدالت از بین می رود.

ولی بعضی از علماء، مرغوت را جزء معنای عدالت نمی دانند، بلکه خارج از عدالت، و شرط در آن می دانند و عدالت را عبارت از ملازمت تقوی فقط می دانند به تفصیلی که ذکر شد. وتزول بالكبيرة... يعني عدالت (به واسطه سه چیز) از بین می رود (یکی): به انجام دادن گناه کبیره چه تکرار کند و چه یکبار (ودوم: به تکرار کردن گناه صغیره، و سوم: به انجام دادن کار خلاف مرغوت، که این دو چیز بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد) مطلقاً این قید در مقابل گناه صغیره است که در آن،

تکرار کردن صدمه به عدالت می‌زند نه یکبار بخلاف کبیره که حتی یکبار آن نیز عدالت را زایل می‌کند.

و هی ماتوعد... یعنی گناه کبیره آن است که بیم داده شده به عذاب برخصوص آن در قرآن یا سنت پیغمبر ﷺ.

توعد توعد به معنای بیم دادن و وعده بد دادن است و هی إلى سبعمة... در تعداد گناهان کبیره نیز اختلاف است بین فقهاء، و منشاء آن اختلاف، اختلاف روایات است که در بعضی تعداد آن راهفت، و در بعضی هفتاد ذکر کرده است.

شارح می‌فرماید که تعداد آنها به هفتاد نزدیکتر است تا به هفتاد یا هفت، چنانکه در روایتی از ابن عباس نیزنقل شده است.

سپس شارح تعدادی از گناهان کبیره را شمرده است که مایکی یکی آنها را توضیح می‌دهیم.

و منها: القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة، وشرب المسكر.

بعضی از گناهان کبیره

و منها... توضیح: از جمله گناهان کبیره‌اند، مواردی که در ذیل ذکر می‌شود:

اول: قتل یعنی آدمکشی (که در قرآن مجید صریحاً برآن و عده عذاب داده از آن

جمله می‌فرماید:

﴿وَمَن يَقْتُل مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ حَالِدًا فِيهَا﴾^۱

یعنی هر کسی مؤمنی را از روی عمد و قصد بکشد پاداشش دوزخ است، در حالی که در آن جاودان باشد.

دوم: ربا که در قرآن مجید و عده عذاب برآن داده شده، بلکه عذاب آن را بیش از

بسیاری از گناهان کبیره تشدید فرموده، در سوره آل عمران می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُأْكِلُوا الرِّبَّا أَصْنَاعًا مُّضَاعَفَةً وَأَنْقُوا اللَّهَ لَعْنَكُمْ تُفْلِحُونَ وَأَنْقُوا النَّازَالِيَّ أَعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾^۲

یعنی ای کسانی که ایمان آورده اید ربا مخورید، چیزی که داده اید چند برابر باز مستانید و افزونی وزیادتی مطلبید و از مخالفت خداوند بپرهیزید تا رستگار شوید و بترسید از آتشی که برای کافران آماده شده (یعنی آتشی که در اصل برای کافران است شما خودتان را به واسطه خوردن ربا، سزاوار آن نکنید).

سوم: زنا که در قرآن می‌فرماید:

^۱ سوره نساء، آیه ۹۳.

^۲ سوره آل عمران، آیه ۱۳۰ و ۱۳۱.

﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَنْتَلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَرْزُونَ وَمَنْ يَفْعُلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعِفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُذُ فِيهِ مُهَانَا﴾^١

يعنى بندگان خدا آنهایی هستند که نپرسنند و نخوانند با خدای به حق، خدای دیگری را (يعنى مشرک نباشند) و آن نفسی که خدا کشتنش را حرام فرموده نکشند وزنا نکنند، و کسی که اینها را بجا آورد - شرک وقتل وزنا - برسد و ببیند جزای خود را که شکنجه اش در روز قیامت دوچندان است و همیشه به خواری درآشن است.

چهارم: لواط، که از حضرت رسول ﷺ روایت شده است:

«مَنْ جَاءَ مَعَ الْغَلَامَ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ جُبْنَا لَا يَنْقِيهُ مَاءُ الدُّنْيَا وَغَضْبُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعْدَلُهُ جَهَنَّمُ وَسَاءُتْ مَصِيرًا...»^٢

يعنى کسی که با پسری جمع شود، روز قیامت جنب وارد محشر می شود و آب دنیا او را پاک نمی کند و خشم خدا بر او است و او را لعنت فرموده و دوزخ را برایش آماده می فرماید و بد جایگاهی است» (روایت دنباله دارد که به جهت اختصار حذف نمودیم).

پنجم: قیادت یعنی واسطه شدن در رسانیدن مرد وزنی بیگانه را به هم برای زنا، و یا رسانیدن مرد و پسری را به هم برای لواط.

در حدیثی از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده:

^١ سوره فرقان، آیه ٩٨.

^٢ کافی، ج ٥، ص ٥٤٤.

«...مَنْ قَوَادَ بَيْنَ رِجْلٍ وَإِمْرَأَةَ حَرَاماً، حَرَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ
مَصِيرًا وَلِمَ يَزِلُ فِي سُخْطِ اللَّهِ حَتَّى يَمُوتْ...»^۱

يعنى... و هرگز برای وقوع زنای مرد وزنی واسطه شود، خداوند بهشت را براو
حرام فرماید و جایش دوزخ است و بد جایگاهی است جهنم و همیشه مورد
خشم خدادست تا بمیرد...

ششم: دیاثت (این اخص است از قیادت) و آن عبارت است از واسطه شدن در
رسانیدن مردی را به زن خودش برای زنا، ویا مردی را به پسر خودش برای لواط.
در حدیثی از پیغمبر اکرم ﷺ است:

«إِنَّ الْجَنَّةَ لِيُوجَدُ رِيحَهَا مِنْ مَسِيرَةِ خَمْسِمَائَةِ عَامٍ وَلَا يَجِدُهَا عَاقٌ وَلَا دَيْوثٌ،
قَيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا الدَّيْوثُ قَالَ: الَّذِي تَزَفِّ إِمْرَأَتَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بِهَا»^۲

يعنى رسول خدا فرمود: همانا بوي بهشت از پانصد سال راه درك می شود و بوي
آن را عاق والدين ديوث نمی یابند، عرض شد یا رسول الله ديوث کیست؟
فرمود: کسی که زن او زنا کند و او به حال اودانا باشد.

هفتم: شرب مسکر يعني شراب خوری، و مسکر به معنای مایع مست کننده
است، و روایات درگناه کبیره بودن آن، زیاد است.

^۱ ثواب الاعمال، ص ۲۸۶.

^۲ من لا يحضرني، ج ۳، ص ۴۴۴.

والسرقة، والغذف، والفرار من الزحف، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين، والأمن من مكر الله.

والسرقة... هشتم: سرقت يعني دزدی کردن، در روایتی از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده که:

«لَا يَنْهَاكُ الْزَانِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يُسْرِقُ السَّارِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ»^١

يعنى زنا نمى کند زنا کننده در حالی که بخدا و روز جزا ايمان داشته باشد و همچنین دزد نمى کند شخص دزد در حالی که ايمان داشته باشد.
 (يعنى زانی و دزد در حال زنا و دزدی، روح ايمان با آنها نیست به طوری که اگر در آن حال بمیرند بی ايمان خواهند بود).

نهم: قذف يعني نسبت دادن زنا یا لواط به زن یا مرد مسلمان پاکدامن، که در قرآن مجید بر آن وعده عذاب داده شده است:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ النِّسَاءَ ثُغَافِلَاتٍ الْمُؤْمِنَاتِ لِعَنْهُنَا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُنَّ عَذَابٌ عَظِيمٌ. يَوْمَ تَشَهَّدُ عَلَيْهِنَّ أَسْتَهْنُمْ وَأَنْدِيَهُنْ وَأَرْجُلُهُنْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^٢

يعنى آنانکه به زنان پاکدامن نسبت زنا مى دهند که از آنچه به ايشان نسبت مى دهند بی خبران و اهل ايمانند، از رحمت الهی دور مى شوند در دنيا و در آخرت و برای ايشان شکنجه بزرگی است در روزی که زيانشان و دست و پايشان بر آنچه کرده‌اند گواهي دهند.

^١كافی، ج ۲، ص ۲۸۵.

^٢سوره نور، آيه ۲۲.

دهم: فرار از زحف یعنی گریختن از معرکه جهاد شرعی، در جایی که دشمن زیادتر از دو برابر نباشد، قرآن می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيْتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا رَحْفًا فَلَا تُؤْلُهُمُ الْأَذْبَارُ، وَمَن يُؤْلِهُمْ بَعْرَةً إِلَّا مُتَحْرِفًا لِقَتَالٍ أَوْ مُتَحْتِرًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِعَصْبَرٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾^۱

ای کسانی که ایمان آورده اید هرگاه به کفار برسید در حالی که برای جنگ با شما اجتماع نموده‌اند پس به جانب ایشان پشت مگردانید (یعنی فرار نکنید) و هر کس در آن وقت به ایشان پشت کند - به غیر آنکه میل بطرفی کند برای مصلحت جنگ و درست کردن اسلحه، یا پناه جوینده باشد به سوی گروهی از مسلمانان - (وکسی که بغیر این دو وجه عزیمت کند) پس به تحقیق به خشمی بزرگ از خداوند باز می‌گردد و بازگشتش دوزخ است و بدجای بازگشتی است».

پازدهم: شهادت زور یعنی شهادت دادن به چیزی که دروغ و خلاف واقع است، و در روایت صحیحه حضرت عبدالعظیم، امام جواد علیه السلام برای کبیره بودن شهادت دروغ، به این استشهاد می‌کند که می‌فرماید: «وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ»^۲ یعنی بندگان خالص خدا شهادت دروغ نمی‌دهند.

وزور به معنی تمویه و باطلی را به صورت حق جلوه دادن است چنانچه تزویر به معنی و انمود کردن باطل به شکل حق است.

^۱ سوره انفال، آیه ۱۶.

^۲ سوره فرقان، آیه ۷۲.

دوازدهم: عقوق والدين يعني عاق پدر و مادر شدن، يعني از اطاعت پدر و مادر بیرون رفتن در هرجایی که اطاعت آنها لازم باشد، چنانچه در قرآن مجید و احادیث صحیحه برآن، وعده عذاب داده شده است.

از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده:

«ثلاثة في المنسى يوم القيمة لا يكلمهم الله ولا يزكيهم ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم وهم: المكذب بالقدر، والمدمن للخمر، والعاق لوالديه»^۱

يعنى سه طایفه‌اند که در روز قیامت به فراموشی سپرده شده و خداوند با ایشان سخن نمی‌فرماید و نظر رحمت به آنها نمی‌کند و ایشان را پاک نکرده و از برای آنها عذاب در دنگی است، ایشان: تکذیب کنندگان به قدرالهی و شرابخواران عاق والدین‌اند.

سیزدهم: امن از مکر خدا یعنی در آمان بودن از انتقام الهی به اینکه انسان از انتقام پنهانی و ناگهانی خدا ایمن و راحت نشیند و از سرعت در انتقام ناگهانی او نیندیشد و در دل از اینکه به واسطه صدور گناه، دچار عذاب گردد، ترسی نداشته باشد.

در قرآن مجید می‌فرماید:

﴿أَفَأَمِنُوا مَكْرُ اللَّهِ فَلَا يَأْمُنُ مَكْرُ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخَاسِرُونَ﴾^۲

يعنى آیا ایمن شدند از ناگهانی گرفتن خداوند (وقهر پنهان و مجازات دادن او اعمالشان را بروجھی که ندانند) پس از مکر خدا ایمن نمی‌شود مگر گروھی که زیانکارند.

^۱ مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۱۹۴.

^۲ سوره أعراف، آیه ۹۸.

مکر خدا عبارت است از یک نوع عقوبت وانتقام ومجازات که در مقابل عمل نهی شده، ازبنده سرمی زند وآن عقوبت از طریقی است که بربنده پنهان است به طوریکه نمی داند مورد قهر است مانند «املاء» یعنی مهلت دادن کفار و فجارد دنیا که درنتیجه به سوء اختیار خودشان طغیان و عصیانشان زیاد می گردد واستحقاق عقوبت بیشتری پیدا می کنند، پس طول عمر کافرو فاجر و رسیدن به مراد مقصود خود ازانواع فسق و فجور، هرچند به حسب ظاهر خوب و موجب خوشی اوست و خود را کامیاب می بیند ولی در حقیقت یک نوع قهر وانتقام الهی است که تعبیر از آن به «مکر» می شود، زیرا که این طول عمر و موفقیت و رسیدن به آرزو در حقیقت شروعه ضررا و تمام خواهد شد، چون موجب زیادتی عذابش می شود.

واليأس من روح الله، والغصب، والغيبة، والنمية، واليمين الفاجرة، وقطيعة الرحم.

واليأس... چهاردهم: يأس از روح الهی یعنی نامیدی از رحمت الهی، روح (بفتح راء و سکون واو) در لغت به معنی نسیمی است که انسان ازان لذت و راحت می برد. در قرآن مجید آن را از صفات کفار قرارداده که می فرماید:

﴿إِنَّهُ لَا يَنْأَى مِنْ رَفِيقَ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ﴾^١

پانزدهم: غصب کردن یعنی مال مردم خوری بدون رضایت صاحبین.

شانزدهم: غیبت کردن، در قرآن می فرماید:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يُجْبَونَ أَنَّ تَشْيِيعَ الْفَاحِشَةِ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنَّمَا لَا تَقْلِمُونَ﴾^٢

یعنی کسانی که دوست می دارند خصلت ناشایسته فاش شود (مانند زنا و انواع قبایح و زشتی ها) درباره کسانی که ایمان آورده اند، برای ایشان است عذابی در دنیا و آخرت.

در روایت ابن ابی عمیر از حضرت صادق علیه السلام است:

«هر کس درباره مؤمنی بگوید آنچه دوچشمش از او دیده و دوگوشش از او شنیده، پس از کسانی است که خداوند درباره آنها فرموده: براستی کسانی که دوست دارند فاش شود کار نشست درباره مؤمنین، برایشان عذاب در دنیا کی است».^۳

^١ سوره یوسف، آیه ٨٧.

^٢ سوره نور، آیه ١٩.

^٣ کافی، ج ٢، ص ٣٥٧.

پس به شهادت این روایت صحیحه، غیبت داخل آن آیه شریفه است که صریحاً وعده عذاب برآن داده شده است.

هفدهم: نمامی کردن یعنی سخن چینی کردن، وکبیره بودن آن به واسطه وعده عذاب در قرآن و اخبار، مُسَلِّم شده، چنانچه شهید ثانی در کتاب «کشف الربیة» و شیخ انصاری در «مکاسب محروم» به آیاتی چند از قرآن مجید استدلال نموده‌اند، از جمله که می‌فرماید:

﴿...وَيَقْطَعُونَ مَا أَمْرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّغْنَةُ
وَلَهُمْ شُوَّهَ الدَّار﴾^۱

وکسانی که قطع می‌کنند آنچه را خداوند امر به وصل آن فرموده و در زمین فساد می‌کنند، برای ایشان است دوری از رحمت خداوند و برایشان بدی سرای آخرت است یعنی عذاب اخروی.

ومعلوم است که تمام یعنی سخن چین وکسی که حرفی از یک نفر درباره کسی شنیده و برای آن کس نقل می‌کند، قطع کرده آنچه خدا امر به وصل آن فرموده و در زمین فساد کرده، زیرا عوض اینکه بین مؤمنین ایجاد علاقه والفت و محبت کرده، نفرت و دشمنی ایجاد کرده است، پس برای اوست لعنت خدا و عذاب آخرت.

هجدهم: قسم فاجر یعنی قسم دروغ که شخص از گذشته یا حال به دروغ خبری می‌دهد و برای تأکید یا اثبات آن، به خداوند سوگند یاد می‌کند، و در روایات این قسم سوگند «یمین غموس» خوانده شده یعنی صاحب‌ش را در معصیت یا در آتش فرو می‌برد و همچنین «یمین حلقه» نامیده شده است، یعنی چنانکه تیغ موی را از بدن می‌کند، این نوع سوگند هم، دین صاحب‌ش را از بین برد.

^۱ سوره رعد، آیه ۲۵.

دریک روایتی^۱ حضرت صادق علیه السلام برای کبیره بودن قسم دروغ، از قرآن مجید، آیه‌ای دلیل آورده که ترجمه آیه این است:

«جزاین نیست که کسانی که عهد خدایی و سوگندهای خود را در مقابل قیمت ناچیزی از دست بدنهند برای ایشان بهره‌ای پس از مرگ نیست و روز قیامت خدا به ایشان سخن نمی‌گوید و به نظر رحمت به ایشان نمینگرد و ایشان را پاک نمی‌گردد و برای ایشان است عذاب دردنگی».^۲

نوزدهم: قطع رحم نمودن یعنی بریدن از خویشان چنانچه در قرآن مجید می‌فرماید:

«وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيقَاتِهِ وَيَنْقُضُونَ مَا أَمْرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوَصَّلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ الْغَنَّةُ وَلَهُمْ شُوءُ الدَّارِ»^۳

یعنی آنانکه پیمان خدای را پس از محکم شدن می‌شکنند و می‌برند آنچه را که خدا به پیوند آن امر فرموده و در زمین فساد می‌کنند، برایشان لعنت و دوری از رحمت خداد است و برای ایشان جایگاه ابدی است یعنی جایشان در دوزخ است.

و در روایت است که مردی خدمت رسول خدا علیه السلام آمد و گفت: مبغوضترین اعمال نزد خدای عزوجل کدام است؟ فرمود: «الشرك بالله» گفت: بعد از آن چیست؟ فرمود: «قطيعة الرحم» عرض کرد: بعد چه چیز است؟ فرمود: «الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف» امر به گناه و نهی از واجب.^۴.

^۱ بحار الانوار، ج ۷۶، ص ۷.

^۲ سوره آل عمران، آیه ۷۷.

^۳ سوره رعد، آیه ۲۵.

^۴ کافی، ج ۵، ص ۵۸، قسمتی از ح ۹.

و در حدیثی دیگر از آن حضرت آمده است: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَاطِعُ رَحْمٍ» یعنی بهشت نمی‌رود آنکه از خوبیشان بپرد.^۱

^۱ بحار الانوار، ج ۷۱، ص ۹۱.

وأكل مال اليتيم، وخيانة الكيل والوزن، وتأخير الصلاة عن وقتها، والكذب خصوصا على الله ورسوله ﷺ.

أكل مال اليتيم... بیستم: خوردن مال يتيم، چنانچه در قرآن مجید فرموده است:

«إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسِيَّضُلُّونَ سَعِيرًا»^۱

يعنى به درستى که آنان که با جرأت مى خورند وتلف مى نمایند اموال يتيمان را از روی بیدادگری و ستم، جزاين نیست که در شکم های خوبیش، آتشی را می خورند و زود باشد که در آتش افروخته شده انداخته شوند.

بیست و یکم: خیانت کردن در پیمانه و ترازو، یعنی هرگاه چیزی به کسی بفروشنند چیزی از پیمانه و ترازو کم کنند.

در قرآن مجید صریحاً وعده عذاب به شدیدترین بیانی داده شده و یک سوره از قرآن مجید به نام سوره مطففين به این موضوع اختصاص داده.

بیست و دوم: تأخیر انداختن نماز از وقت أداءش عمداً وبعد از خارج شدن وقت، آن را بخواند.

چنین کاری در اثراهمیت ندادن به نمازو سبک شمردن آن می شود و در این باره روایاتی از حضرت رسول ﷺ رسیده است که من جمله:

پیغمبر اکرم ﷺ فرمود: به شفاعت ما نمی رسد کسی که نماز واجبی را پس از داخل شدن وقتیش، تأخیر بیندازد تا وقت آن بگذرد.

^۱ سوره نساء، آیه ۱۰.

بیست و سوم: دروغ گفتن مخصوصاً دروغ برخدا و پیغمبر خدا از گناهان کبیره است.

قرآن می فرماید:

﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَنْصُفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبُ هُذَا حَلَالٌ وَهُذَا حَرَامٌ لَتَفْتَرُوا عَلَىٰ
اللهِ الْكَذِبُ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَىٰ اللهِ الْكَذِبُ لَا يُفْلِحُونَ مَتَاعٌ قَلِيلٌ وَلَهُمْ
عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^۱

یعنی، نگوئید چیزی را که به زبان های خود وصف می کنید دروغ را و می گوئید این حلال است و این حرام، تا افتراء کنید برخدا دروغ را جزاين نیست آنانکه بخدا دروغ می بندند از عذاب خدا در دنیا و آخرت رستگاری نیابند، در دنیا بهره قلیلی دارند و برای ایشان در آخرت عذاب در دنیاکی است.

ودروع بر پیغمبر آن است که مثلاً حدیثی از پیش خود اختراع کند و به حضرت نسبت دهد، یا حدیثی از کسی بشنوید یا در کتابی ببیند و با اینکه می داند دروغ است مع الوصف به پیغمبر نسبت دهد.

^۱ سوره نحل، آیه ۱۱۷.

وضرب المسلم بغير حق، وكتمان الشهادة، والرشوة، والسعایة إلى الظالم، ومنع الزکاة.

ضرب المسلم... بيست و چهارم: زدن مسلمان به ناحق (نه بعنوان قصاص).
بيست و پنجم: کتمان شهادت يعني پوشیده داشتن گواهی، و گواهی ندادن
آنچه دانسته است (در موردی که گواهی اش برای اثبات حقی یا بطلی باطلی لازم
باشد با شرایطی که مصنف بعداً ذکر خواهد کرد).
در روایت صحیحه^۱ عبدالعظيم از حضرت جواد علیه السلام برای کبیره بودن این گناه به
این آیه استشهاد می فرماید:

﴿وَلَا تكُنُّمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكُنْنُهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^۲

يعني نپوشید گواهی خود را و هر کس گواهی اش را پوشید و اداء شهادت نکند،
جز این نیست که دلش گنه کار است و خداوند به آنچه می کنید دانست.

بيست و ششم: رشوه و آن عبارت است از اینکه در قضاوت کردن قاضی، مالی به
قاضی دهنده تا به نفع دهنده آن، حکم کند یا راه پیروزی بر طرف مقابل را یادش دهد
هر چند حق با رشوه دهنده باشد و قاضی هم به حق حکم کند.
و در رشوه فرقی نیست بین دهنده آن و گیرنده، در حدیث است از رسول خدا علیه السلام
که فرمود:

«لعن الله الراشي والمرتشي والماشي بينهما»^۳

^۱ کافی، ج ۲، ص ۲۸۷.

^۲ سوره بقره، آیه ۲۸۳.

^۳ عوالی الثنائی، ج ۱، ص ۲۶۶.

یعنی خدا، رشوه‌دهنده و رشوه‌گیرنده و آنکه واسطه بین آنهاست را لعنت کند.

و در حدیث دیگر فرمود:

«إِيَّاكُمْ وَرَسُولَكُمْ مَحْضُ الْكُفُورِ لَا تَشْتَمُ صَاحِبَ الرِّشْوَةِ رِيحَ الْجَنَّةِ»^۱

یعنی پیرهیزید از رشوه، جزاین نیست که آن حقیقت کفر است و صاحبیش بوی بهشت را نخواهد شنید.

بیست و هفتم: سعادت به ستمگر یعنی کسی مسلمانی را به دست ستمگر دهد و برای او زحمت و دردسر پذید آورد.

بیست و هشتم: جلوگیری از زکات یعنی زکات واجبی را ندادن، که در چند جای قرآن و عده صریح آتش جهنم برآن داده شده چنانچه در روایت صحیحه^۲ عبدالعظيم از حضرت جواد علیه السلام برای کبیره بودن آن به این دو آیه استدلال می‌فرماید:

«وَكَسَانِي كَهْ گَنجِ مِنْ نَهْنَدْ وَ طَلَّا وَ نَقْرَهْ رَا ذَخِيرَهْ مِنْ كَنْنَدْ وَ آنْ رَا درَرَاهْ خَدَا انْفَاقَ نَمِيْ كَنْنَدْ، پَسْ ايشَانْ رَا بهْ عَذَابَ درَنَنَكِي بَشَارَتَ دَهْ، رُوزِي كَهْ حرَارت دَادَهْ مِنْ شَوَدْ بَهْ آنَ مَالَهَا وَ درَآتَشْ جَهَنَمْ سَرَخَ كَرَدَهْ مِنْ شَوَدْ، پَسْ پِيشَانِي هَا وَ پَهْلَوَهَا وَ پَشْتَهَا يَشَانْ بَهْ آنَ دَاغَ كَرَدَهْ مِنْ شَوَدْ وَ بَهْ آنَهَا گَوِينَدْ اينَ هَمَانَ مَالَهَا يَهِيَ اسْتَ كَهْ بَرَايَ خَودَ ذَخِيرَهْ كَرَدَهْ ايدَهْ، پَسْ بَچَشِيدْ وَ بَالَ گَنجَهَا يَهِيَ رَا كَهْ اندَوْخَتَهْ ايدَهْ».^۳

^۱ بحار الانوار، ج ۱۰۱، ص ۲۷۴.

^۲ کافی، ج ۲، ص ۲۸۶.

^۳ سوره توبه، آیه ۳۴ و ۳۵.

وتأخير الحج عن عام الوجوب اختيارا، والظهار، وأكل لحم الخنزير والميّة، والمحاربة بقطع الطريق، والسحر. للتوعّد على ذلك كله.

وتأخير الحج... بحسب ونهم: (همانطوری که ترك حج بطورکلی گناه کبیره است، همچنین) تأخیر حج از سال استطاعت (که براو واجب می شود) گناه کبیره است (اگر آن تأخیر از روی عمد واختیار باشد) هرچند در سال بعد بجا آورد، زیرا حج، واجب فوری است، یعنی کسی که دارای شرایط استطاعت در موسم حج باشد باید همان سال بود و تأخیرش برای سال دیگر، حرام است، چنانکه در اول کتاب «الحج» نیز گذشت.

سی ام: «ظهار» و آن عبارت است از اینکه شخصی زنش را تشبیه کند به پشت کسی که براو حرام أبدی است مانند مادر، و چنین بگویید: «أنتِ على كظهرأمي» یعنی تو بمن همچون پشت مادر منی (و یا به جای کلمه أمي، أختی و یا بنتی قرار دهد، و خلاصه اینکه: توبه منزله مادریا خواهیریا دختر من هستی).

و این عمل حرام و گناه کبیره است و موجب کفاره است و با شرایط خاصی در حکم طلاق است و احکامی دارد.

سی و یکم: خوردن گوشت خوک و مردار.

سی و دوم: محاربه به سبب راهزنی: در اصطلاح فقهاء، محارب به کسی گویند که اسلحه مانند شمشیر، نیزه، کارد، تفنگ، چوب، سنگ با خود بردارد برای اینکه مسلمانان را بترساند تا بتواند مال یا ناموس آنها را ببرد، بنابراین، دزدی که با اسلحه برای بردن مال حمله می کند محارب است، پس مقصود شارح از جمله مذکون محاربه کردن به سبب راهزنی است (نه به ترساندن تنها).

سی و سوم: سحر یعنی جادوگری نیاز از گناهان کبیره است.

این سی و سه گناه، از گناهان کبیره است، به دلیل اینکه وعده عذاب و آتش جهنم بر تمام آنها داده شده است (چه صریحاً و چه ضمناً) و غیر این گناهان، گناهان دیگری هست که از گناهان کبیره می باشند.

وقيل: الذنوب كلها كبائر ونسبة الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً، نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمر الله تعالى ونهيءه، وتنمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، كالقبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرية، وهكذا.

وقيل: الذنوب... يعني بعضى گفته‌اند که گناهان همه کبیره می‌باشند، واین قول را مرحوم طبرسی در «تفسیر مجمع البيان» نسبت داده به اصحاب ما امامیه بطور مطلق (يعنى بدون اینکه نامی از قائلین قول مذکور برده باشد، و اشاره‌ای هم به اختلافی در این مسأله نکرده) **مطلقاً** (به کسرطاء به صیغه اسم فاعل) نصب آن بنابر حال بودن از طبرسی است يعني در حالی که ایشان آن قول را بطور مطلق به اصحاب علماء امامیه) نسبت داده نظراً إلى... (دلیل قول مذکور است) يعني به دلیل اینکه گناهان همه مشترکند در اینکه مخالفت امر الهی ونهی الهی است.

وتنمية... (این کلمه مبتداً است وــ بالإضافةــ خبر آن است) دنباله قول مذکور است، يعني اینکه بعضی از گناهان، صغیره نامیده شده (در روایات) همانا نسبت به آن گناهی است که بالاتراز آن است (از نظر عقاب وکیفر) مثل بوسیدن زن نامحرم که صغیره است نسبت به زنا (که عقاب زنا بیشتر از بوسیدن است) هرچند بوسیدن، خودش کبیره است نسبت به نگاه کردن به زن نامحرم.

وهكذا... يعني وهمچنین گناهان دیگر مثل غصب یک درهم که صغیره است نسبت به غصب یک دینار، و در عین حال همان غصب درهم، کبیره است نسبت به غصب یک لقمه نان مثلاً.

(والإصرار على الصغيرة) وهي ما دون الكبيرة من الذنب.

والإصرار إما فعلي كالمواظبة على نوع، أو أنواع من الصغار، أو حكمي وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل، ولا يقدح ترك السنن إلا أن يؤدي إلى التهاون فيها، وهل هو مع ذلك من الذنب، أم مخالفة المروءة كل محتمل، وإن كان الثاني أوجه.

اصرار برصغيرة

والإصرار على الصغيرة... توضيح: چنانکه دانسته شد در عدالت، دو چیز لازم است: یکی تقوی و دیگر مروت، و نیز دانسته شد که تقوی عبارت است از ترک گناهان کبیره و تکرار نکردن گناه صغیره.

بنابراین، همچنان که به انجام دادن یک گناه کبیره، تقوی ازین می روید و در نتیجه عدالت هم زایل می شود، همچنین اگر گناه صغیره تکرار شود، تقوی ازین می روید و در نتیجه عدالت زایل می شود (زیرا گناه صغیره‌ای که اصرار برقان شود و تکرار گردد دیگر صغیره نیست، بلکه کبیره است، چنانچه گناه کبیره‌ای که ازان پشمیمانی حاصل شود و قصد ترک آن داشته باشد دیگر کبیره نیست یعنی عقاب از آن ساقط می شود چنانچه در روایت است که: «لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار».

بدین جهت، مصنف می فرماید که به واسطه اصرار کردن بر گناه صغیره، عدالت از بین می روید.

شارح می فرماید: اصرار برصغیره، دوجور است: اصرار فعلی، اصرار حکمی:

۱. اصرار فعلی (عملی): آن است که شخص پس از گناه صغیره‌ای که انجام داده، از آن پشمیمان نشود، بلکه باز هم بجا آورد و بر آن مداومت نماید، مثلاً بنابر اینکه پوشیدن لباس حریر یا در دست کردن انگشت‌تر طلا که بر مردان حرام است، کبیره

بودنش اگر ثابت نشده باشد، در صورتی که شخص از پوشیدنش دست برندارد و برآن مداومت نماید قطعاً گناه کبیره می‌شود، و نیز مانند کسی که در نظر کردن به بیگانه یا داخل خانه مردم مداومت دارد بدون اینکه پس از هر نظری پشیمان شود واستغفار نماید البته چنین مداومتی اصرار و از گناهان کبیره محسوب است.

فرقی نیست در اصرار فعلی بین اینکه مداومت بریک نوع از صغیره باشد مثل مثال بالا یا اینکه چند نوع از صغیره باشد، یعنی چند نوع گناه صغیره مرتکب شود بدون اینکه بین آنها پشیمان شود واستغفار نماید، مثل اینکه لباس حریر پوشید و انگشت طلا بدست کند و به زن نامحرم نگاه کند و یا او مصافحه نماید و ملامسه کند.

۲. اصرار حکمی: آن است که شخص یک مرتبه گناه صغیره انجام دهد و باز قصد به انجام آن، مرتبه دیگر داشته باشد، یعنی مجرد تصمیم به تکرار آن گناه، اصرار است و آن را اصرار حکمی می‌نامند یعنی در حکم اصرار می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **والإصرار...** یعنی (وتزول العدالة بالإصرار على الصغيرة) عدالت زایل می‌شود نیز به اصرار نمودن بر گناه صغیره، و گناه صغیره گناهی است که پائین تراز گناه کبیره است (در عقاب).

و اصرار یا فعلی است مثل مداومت نمودن بر انجام یک نوع یا چند نوع از گناهان صغیره، و یا اصرار حکمی است و آن عبارت است از تصمیم بر انجام صغیره مرتبه دوم بعد از انجام گرفتن آن صغیره، هر چند هنوز بار دوم را انجام نداده باشد.

نوع او انواع شارح فرقی نگذاشته بین اینکه مداومت بریک نوع باشد یا چند نوع، ولی بعضی گفته‌اند که آنکه صدمه به عدالت می‌زند همان اصرار و مداومت بریک نوع از صغیره است، پس اگر چند صغیره صادر شود که هر یک از نوعی از صغیره باشد، منافی عدالت نیست.

وقوعه ضمیر بر می‌گردد به - فعلها - و ان لم يفعل يعني هر چند بار دوم انجام نگیرد (بلکه فقط تصمیم آن گرفته شده باشد).

حکم ترک مستحبات

ولایقده ترک السنن... توضیح: اگر کسی مستحبات را ترک نماید چه همه آنها و چه بعض آنها، صدمه‌ای به عدالت نمی‌زند، مگر اینکه ترک مستحبات به حدی برسد که بی اعتمایی به مستحبات و سبک شمردن آنها محسوب شود که در این صورت صدمه به عدالت می‌زند (و حتی بعضی از فقهاء گفته‌اند که اگر یک مستحب را در عمرش بطور کلی ترک کند که به حد بی اعتمایی به آن مستحب برسد صدمه به عدالت می‌زند) و آیا صدمه‌اش به عدالت، از جهت این می‌شود که چنین ترکی، از گناهان محسوب می‌شود یا اینکه از جهت این است که مخالفت مروت می‌شود؟ دو احتمال داده می‌شود هر چند احتمال دوم بهتر است.

ترجمه و شرح عبارت: ولایقده... یعنی ضرر نمی‌رساند (به عدالت) ترک نمودن مستحبات مگر اینکه ترک آنها منجر شود به سبک شمردن (و بی اعتمایی به) مستحبات.

و هل هو... یعنی و آیا ترک مستحبات در صورت تهاؤن به آنها، از گناهان محسوب است یا اینکه مخالفت مروت است، هر کدام احتمال داده می‌شود، هر چند احتمال دوم با وجه است اوجه این کلمه بفتح جیم و ظاهرآ صفت مشبه است بر وزن أسود، نه اینکه صیغه افعل تفضیل باشد، بنابراین، ترجمه آن: وجه دار (یعنی دلیل دار) است نه اینکه ترجمه آن - وجیه تر - باشد.

(وبترك المروءة) وهي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، فالأكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي، إلا إذا غلبه العطش، والمشي مكشوف الرأس بين الناس، وكثرة السخرية والحكايات المضحكة، ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه، وبالعكس، ونحو ذلك يسقطها.

ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأأشخاص والأماكن، ولا يقدح فعل السنن وإن استهجنها العامة، وهجرها الناس كالكحل، والحناء، والحنك في بعض البلاد، وإنما العبرة بغير الراجح شرعا.

مرؤت

وبترك المروءة... توضيح: سابقاً دانسته شد که داشتن مرؤت جزء معنای عدالت است، بنابراین، عدالت به واسطه زوال مرؤت نیاز بین می رود همانطوری که به انجام کبیره و به اصرار بر صغیره، عدالت از بین می رود.

در تعریف مرؤت، تعبیرات مختلفی از فقهاء شده است:

۱. بعضی گفته اند که مرؤت آن است که انسان خودش را از نجام قبایح و کارهای نشت در بین مردم حفظ کند و آشکار نکند.

۲. بعضی گفته اند که مرؤت آن است که انسان دوری کند از کارهایی که موجب مسخره مردم و سبک شدن انسان در بین آنها می شود.

۳. شارح تعریف کرده به اینکه مرؤت عبارت است از متصف شدن به اخلاق و آداب نیک افرادی همانند خودش در آن زمان و در آن مکان.

بنابراین، کارهایی مانند خوردن و آشامیدن در مجتمع عمومی مثل بازار برای غیر شخص بازاری، خلاف مرؤت است و انسان را از عدالت ساقط می کند، مگر اینکه آشامیدن آب در بازار، اضطراری باشد، مثل موقعی که تشنجی زیاد براو غالب شود.

ونیز مانند سربرهنه راه رفتن در بین مردم، وزیاد مسخره بازی درآوردن، وزیاد تعریف کردن قصه‌های خنده دار، ومثل پوشیدن شخص فقیه، لباس سپاهی و مانند آن از کارهایی که برای مثل فقیه، متعارف نیست بطوری که صدور آن کاراز شخص فقیه، مایه تمسخر او در بین مردم می‌شود.

همه اینها خلاف مروت است و انسان را از عدالت ساقط می‌کند.

قابل ذکر است که خلاف مروت، بر حسب اختلاف حالات شخص، و به حسب اختلاف مراتب اشخاص، و اختلاف مکان‌ها، فرق می‌کند و چه بسا بعضی از کارهای ذکر شده نسبت به شخص عادی خلاف مروت نباشد در حالی که همان کار برای شخص فقیه، خلاف مروت محسوب می‌شود (مانند آشامیدن و خوردن در بازار که برای شخص بازاری خلاف مروت نمی‌باشد در حالی که برای غیر بازاری خلاف مروت است) و یا چه بسا در مکانی، کاری خلاف مروت محسوب نشود ولی در مکان دیگر خلاف مروت باشد.

ترجمه و شرح عبارت: *و بترك المروءة... يعني (وتزول العدالة بترك المروءة) زايل می شود عدالت به ترك کردن مروت، و آن عبارت است از آراسته شدن و خوگرفتن به اخلاق حسنہ أمثال خودش در آن زمان و در آن مکان بخلق بعض خاء به معنای خوی أمثاله ضمیر به شخص بر می‌گردد به قرینه مقامیه، و همچنین ضمیر «زمانه» و «مکانه».*

فالاکل... (این کلمه مبتدا است و خبرش بعد از سه سطر - یُسْقِطُهَا - می‌باشد) اینها مثال‌هایی است برای خلاف مروت فیها یعنی فی السوق لغير سوقی یعنی خوردن و آشامیدن در بازار، برای غیر شخص بازاری والمشی... مثال دوم است وکثرة السُّخْرِيَّة مثال سوم است، یعنی زیاد مسخره بازی درآوردن (جهت خنداندن مردم) البته نه اینکه مقصود مسخره کردن مردم باشد که این کارگناه است. والحكایات...

عطف است بر-السخیرية - یعنی وزیاد حکایات خنده آور تعریف کردن ولبس... مثال چهارم است یعنی پوشیدن فقیه، لباسی سپاهی وغیرآن (مثالاً به دوش گرفتن اسلحه) از کارهایی که برای مثل فقیه، متعارف نیست بطوری که آن کار از فقیه، مورد استهزا واقع می شود و بالعکس مثال پنجم است یعنی ویا به عکس مثال قبل یعنی شخص سپاهی، بپوشد لباس فقیه را.

ونحو ذلك یعنی ومانند این مثالها مانند اینکه تاجر بپوشد لباس کارگری را بطوری که سبب خنديدين مردم به او شود، ومثل بوسيدن انسان زن خود را در بين مردم، ویا تعریف کردن انسان برای مردم کارهایی را که در موقع همبسترشدن با زنش واقع شده، چنانکه شارح دركتاب «مسالك» مثال زده است یُسْقِطُهَا (چنانکه گفتیم این کلمه خبر است برای - فالاکل - در چند سطر قبل) یعنی همه این مثالها عدالت را از انسان ساقط می کند الامر فيها ضمير به مروت برمی گردد.

ولایقدح ... توضیح: اگر کسی مستحباتی را انجام دهد، هر چند عموم مردم آن را مستهجن و قبیح بدانند و آن را ترک نموده باشند، خلاف مروت نیست مثل کشیدن سرمه در چشم، گذاردن حنا در دست، آویزان کردن حنک برای شخصی که عمامه بر سر دارد در بعضی از شهرها.

بلکه میزان در خلاف مروت آن است که کاری را که شرعاً رجحان ندارد، انجام دهد بطوری که در نظر عرف، مورد مسخره قرار بگیرد و سبک شود.

ترجمه و شرح عبارت: ولایقدح ... یعنی ضرر نمی زند (به مروت) انجام مستحبات هر چند قبیح بشمارند آنها را عامه مردم و ترک نموده باشند آنها را و إنما العبرة... یعنی و همانا اعتبار (و میزان در خلاف مروت) به چیزی است که شرعاً رجحان و محبوبیت نداشته باشد (که عرف مردم هم صدور آن را از انسان، قبیح بشمارند).

(وطهارة المولد) فترت شهادة ولد الزنا ولو في اليسيير على الأشهر.
 وإنما ترد شهادته مع تحقق حالة شرعاً، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت ماله
 يحصل العلم.

شرط سشم - طهارت مولد

(وطهارة المولد)... توضیح: سشم از شرایط شاهد این است که حلال زاده باشد،
 بنابراین شهادت ولد الزنا پذیرفته نمی‌شود هرچند شهادتش در مورد مقدار کمی از مال
 مثلاً باشد.

البته در صورتی شهادت ولد الزنا مقبول نیست که حرامزادگی او شرعاً ثابت بوده
 باشد، پس اگر حرامزادگی او شرعاً ثابت نبوده باشد، شهادت او پذیرفته می‌شود هرچند
 سرزبان‌های مردم، معروف به ولد الزنا باشد مگراینکه از شهرت بین مردم، یقین حاصل
 شود به حرامزادگی او که در این صورت نیز شهادت او قبول نیست.

ترجمه و شرح عبارت: على الأشهر اين قيد است براى - فى اليسيير - يعني قول اشهر
 آن است که هرچند مورد شهادت، چیزکمی باشد شهادتش قبول نیست، و در مقابل
 آن، قول شیخ طوسی است در کتاب «نهاية» که شهادت ولد الزنا در مورد چیزکم، قبول
 است نه در چیز زیاد و انما تزد... يعني شهادت ولد الزنا در صورتی مردود است که حال
 او شرعاً ثابت شده باشد، بنابراین اعتباری نیست به کسی که در زبان‌های مردم اورا ولد
 الزنا بخوانند (پس شهادت او قبول است و گفتار مردم اعتباری ندارد) هرچند اکثر زبان‌ها
 گویا به حرامزادگی او باشد البته مدامی که از کثرت و شهرت در بین مردم، یقین به
 حرامزادگی او حاصل نشود (و اگر چنانچه یقین حاصل شود باز شهادت وی قبول
 نیست).

بمن تناله الألسن يعني کسی که زبانها به وی رسیده و به سویش باز شده (به
 اینکه او ولد الزناست) کثرت ضمیر مقدر بر می‌گردد به - ألسن - .

(وعدم التهمة) - بضم التاء وفتح الهاء - وهي أن يجر إليه بشهادته نفعا، أو يدفع عنه بها ضررا.

(فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشتركة بينهما) بحيث يقتضي الشهادة المشاركة.

شرط هفتم - نبودن تهمت

(وعدم التهمة)... توضيح: شرط هفتم درشاهد آن است که به واسطه شهادت، مورد تهمت واقع نباشد، البته نه هرتهمتی، بلکه مقصود آن است که به شهادت دادنش بخواهد نفعی برای خودش جلب نماید (هرچند نفعش نفع مالی نباشد، بلکه همین قدر باشد که می خواهد ولايت بر اموالی داشته باشد و تصرف ولايتی در آنها بنماید) و یا ضرری از خودش دفع کند.

بنابراین، شهادت در مواردی که ذیلاً ذکر می شود که نفعی در آنها برای خود جلب می نماید پذیرفته نیست:

١. جایی که خود شاهد در مال و یا حق مشهود به سهمی دارد، مثل شهادت شریک به نفع شریک دیگر نسبت به مالی که مشترک بین آنهاست بطوری که اگر شهادت آن شریک پذیرفته شود در نتیجه مال مشهود بطور شراکت به نفع هردو ثابت می شود، و این مورد تهمت است، که شاهد می خواهد با شهادتش، سهم خود را در آن مال ثابت بدارد، مثل اینکه شریک شهادت دهد که شریک من، فلان جنس معازه که مشترک بین ماست را فروخته است، چنین شهادتی نتیجه اش این است که پول آن جنس، مال هردو به طور شراکت می باشد.

ترجمه و شرح عبارت: عدم التهمة یعنی شرط هفتم نبودن تهمت است و کلمه - تهمة - بضم تاء وفتح هاء (وبه سکون هاء نیز بعضی نقل کرده‌اند واصل آن - وهمه - بوده که واو قلب به تاء شده نظیر تراش که در اصل وراث بوده) مقصود از آن (در اینجا) آن است که شاهد به واسطه شهادتش، بکشد بطرف خود نفعی را یا دفع نماید از خودش به واسطه شهادتش ضرری را.

وهي أن يجز... اين توضيح در اينجا اشاره است به اينكه مطلق تهمت، مانع از قبول شهادت نیست (چنانکه شارح بعداً نیز تصریح به آن کرده است در آنجا که فرموده: ولا يقدح مطلق التهمة...) بلکه فقط آن تهمتی که تفسیر شد مانع از قبول شهادت است و آن در موارد مخصوصی است که مصنف در عبارت ذکر نموده.

فلا تقبل... یعنی (بنابر شرط هفتم) قبول نمی‌شود شهادت شریکی بنفع شریکش در آن مالی که مشترک بین آنهاست بطوری که شهادت دادن او اقتضا نماید بقاء شراکت بین آنها را.

بحیث یقتنی... این قید را شارح آورده بجهت اینکه گاهی شهادت در مورد مال مشترک، اقتضا می‌کند شراکت در مال مشهود به را و گاهی مقتضی آن نمی‌شود، شارح می‌فرماید که شهادت شریک در صورت اول فقط پذیرفته نیست نه در صورت دوم.

مثال صورت اول: مثل اینکه زید و بکر در مغازه‌ای شریکند و زید متعاقی از مغازه را بفروشد و نزاعی بین زید و شخص ثالثی راجع به آن متعاق فروخته شده پیش آید، در اینجا اگر زید، بکر را به عنوان شاهد بیاورد که شهادت بدهد برای فروختن زید آن متعاق را شهادتش پذیرفته نیست، چون مورد اتهام است، زیرا اگر پذیرفته شود شهادت او به فروختن زید، بدون شک پول آن متعاق، مال هر دو خواهد بود به واسطه شراکت،

پس شهادت بکر در معرض تهمت است که به واسطه آن شهادت می‌خواهد نفعی را بخود جلب کند که سهمی در آن پول داشته باشد.

مثال صورت دوم: که شهادت شریک به نفع شریکش مقتضی شرایط آنها در مال مشهود به نشود: مثل اینکه خانه‌ای است مشترک بین زید و بکر و خالد، و بکر سهم خالد را بخرد، در اینجا اگر نزاعی پیش آمد و زید شهادت داد به نفع بکر به اینکه بکر سهم خالد را خریده است شهادت او پذیرفته می‌شود، زیرا به شهادت زیاد، نفعی به اونمی رسید چون زید سهمی در نصیب خالد نخواهد داشت.

(و) لا شهادة (الوصي في متعلق وصيته) ولا يقبح في ذلك مجرد دعوه الوصاية، ولا مع شهادة من لا تثبت بها، لأن المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال المال تحتها.

(و) لا شهادة... توضیح:

۲. شهادت وصیی که وصایتش شرعاً ثابت است، درمورد اموالی که متعلق وصیت اوست (مثل اینکه شهادت دهد به اینکه فلان مال نیز جزء اموال یتیم است) چنین شهادتی پذیرفته نیست، زیرا اگر قبول شود مورد تهمت است که می خواهد با شهادتش اموال را تحت ولایت و تصرف خود داخل نماید که این، نفع محسوب می شود هرچند نفع مالی نیست.

(البته بعضی گفته اند: این اتهام در صورتی صادق است که از اموال یتیم، نفعی عائد وصی بشود واما اگر نفعی به او عائد نباشد، بلکه او مجاناً نظارت بر اموال یتیم داشته باشد مورد اتهام نخواهد بود، ولی مشهور فقهاء حتی این صورت را هم که صرف ولایت داشتن بر اموال یتیم است، نفع به حساب آورده اند لذا شهادت او را پذیرفته اند، چنانکه بعضی نسبت به مشهور داده اند و از کتاب «مسالک» شهید ثانی نیز استفاده می شود).

ولی اگر وصایت وصی شرعاً ثابت نبوده باشد بلکه فقط ادعای وصایت می کند بدون اینکه برای ادعایش بینه ای (دو شاهد عادل) داشته باشد، در این صورت اگر شهادت بددهد به مالی که به ادعای خودش، متعلق وصیت اوست (مثل شهادت به اینکه فلان مال نیز جزء اموال یتیم تحت ولایت اوست) شهادتش پذیرفته می شود. و همچنین اگر بر ادعای وصایتش، شاهدی داشته باشد ولی شاهدی که شهادتش شرعاً مقبول نیست (مثل شهادت دونز برو وصایتش) در این صورت نیز

مدعی وصایت اگر شهادت دهد بر مال یتیمی که ادعای وصایت براورا دارد، پذیرفته می‌شود.

دلیل بر پذیرفته شدن شهادت در آن دو صورت، این است که آنکه مانع از قبول شهادت می‌باشد همانا وصایت ولایتی است که شرعاً ثابت بوده باشد که در این صورت اگر شهادتش قبول شود مورد تهمت است به اینکه می‌خواهد اموال یتیم را تحت تصرف ولایتی خود داخل کند واما در دو صورت مذکور بجهت اینکه وصایت او هنوز ثابت نشده شرعاً و فقط ادعای وصایت می‌باشد فلذا از موارد تهمت به حساب نمی‌آید و از پذیرفتن شهادت او مانع نیست.

ترجمه و شرح عبارت: (و) لا شهادة... یعنی وهمچنین قبول نمی‌شود شهادت وصی راجع به آنچه متعلق وصیت اوست (ودر تحت تصرف او می‌باشد از مال یتیم) ولا یقدح... یعنی ولی صدمه نمی‌رساند در پذیرفتن شهادت، تنها ادعای وصیت (بدون اینکه شرعاً وصایت‌ش ثابت بوده باشد بجهت اینکه بینه‌ای برای اثبات آن ندارد) و نه (ادعای وصایت‌ش) همراه با شهادت کسی که وصایت به واسطه شهادت آن کس ثابت نمی‌شود (مثل شهادت دوزن برو وصایت او).

لأنَّ المانع... (علت است برای - لا یقدح -) یعنی زیرا آنکه مانع (از قبول شهادت) است همانا ثبوت ولایت (از ناحیه وصایت) است که موجب تهمت (ودر مععرض اتهام) است به اینکه می‌خواهد داخل کند مال را تحت ولایت خود (ومعلوم است که در صورت ادعای وصایت، ولایتی ثابت نشده است تا موجب تهمت باشد و درنتیجه مانع از قبول شهادت گردد).

(و) لا شهادة (الغرماء للمفلس) والميت، (والسيد لعبدة) على القول بملكه، للاتفاق بالولاية عليه.

(و) لا شهادة... توضيح:

٣. شهادت طلبکاران به نفع بدھکار مفلس یا میت، که مثلاً شهادت دهنده به اینکه فلان مال، جزء اموال بدھکار یا میت است.

مفلس آن کسی است که مدیون باشد واجل دیون اور سیده و اموالش کمتر از دیون او باشد (وبه اصطلاح: ورشکسته شده) که در این صورت حاکم شرع (اگر طلبکاران تقاضا کنند) حکم به تهیdestی و ورشکستگی اونموده و منع از تصرف در اموال خود می‌کند تا اموالش را بفروشند و تقسیم بین طلبکاران بنمایند و به هر کدام به نسبت طلبش بدھند.

حال اگر طلبکاران شهادت دهنده که فلان مال هم جزء اموال مدیون است پذیرفته نمی‌شود، زیرا آنها در شهادتشان در معرض اتهام هستند به اینکه می‌خواهند به زیاد نمودن اموال مدیون، هر کدام بطور کامل طلبش را بگیرد، زیرا فرض این است که مدیون، مفلس شده و اموالش وافی به تمام دیون بطور کامل نیست که اگر اموالش تقسیم شود بین طلبکاران، به هر کدام کمتر از طلبش خواهد رسید.

و همچنانی است شهادت طلبکاران به نفع میت در صورتی که فرض شود اموال میت کمتر از دیونش باشد که اگر تقسیم بین طلبکاران شود، به هر کدام کمتر از طلبشان خواهد رسید، پس اگر طلبکاران شهادت دهنده که فلان مال هم جزء اموال میت است پذیرفته نیست.

٤. شهادت مولی به نفع بندہ اش پذیرفته نمی‌شود، مثلاً شهادت دهد به اینکه فلان مال، ملک عبد من است، بنابراینکه قائل شویم که عبد، مالک چیزی می‌تواند بشود که در این صورت مولی در شهادتش در معرض اتهام است که می‌خواهد نفعی

به خودش عائد گردد و آن اینکه ولايت بر مال عبدالش داشته باشد چون چنانکه در وصی گفته شد ولايت داشتن یک نوع انتفاع محسوب است هر چند نفع مالی در کار نباشد.

ترجمه و شرح عبارت: الغرماء جمع غريم که در اينجا به معنی طلبکار است چون غريم به معنی بدھكار نيز آمده است للمفليس يعني مدیونی که از طرف حاكم شرع حکم به تهیدستی و ممنوعیت از تصرف دراموال خود شده است والسيد لعبدہ يعني ولاشاده السید لعبدہ.

على القول بملکه جهت اينکه شارح اين قيد را به عبارت مصنف اضافه نموده اين است که اگر قائل شويم به اينکه عبد، مالک چيزی نمي تواند بشود و هرچه بدلست آورد مال مولی است، در اين صورت شهادت مولی به نفع عبد تصوير نمي شود، بلکه در حقیقت، شهادت مولی به نفع خودش می شود، زیرا فرض اين است که مال عبد را مال مولی دانستيم، پس قطعاً شهادتش پذيرفته نيست، و به عبارت ديگر شهادت مولی در آن صورت نيز پذيرفته نيست از باب اينکه مولی، مدعی می شود نه از باب اينکه مورد تهمت واقع می شود که فرض مسئله ماست.

للانتفاع بالولاية عليه (علت است برای پذيرفته نشدن شهادت مولی) يعني بجهت اينکه (مولی در معرض تهمت قرار می گيرد به اينکه به واسطه شهادت می خواهد) انتفاع بيرد به ولايت داشتن بر عبد (ومالش).

والشهادة في هذه الفرضية غالبة للنفع.

(و) أما ما يدفع الضرر: فشهادة (العاقلة بجرح شهود الجنائية) خطأ.

والشهادة... توضيح: چهار موردی که ذکر شد مثال برای شهادتی بود که به واسطه آن، نفعی به شاهد عائد گردد و به این نحو مورد تهمت باشد و اکنون چند مورد ذکر می کند برای شهادتی که شاهد به واسطه آن دفع ضرر را از خود بنماید که این نحو شهادت هم مورد تهمت است:

الف: در جایی که کسی جنایت خطایی کند، حکم این است که باید عاقله جانی (یعنی بستگان پدری جانی) دیه مجنی علیه را پردازند و این در صورتی است که اصل جنایت به واسطه شهادت شهود ثابت شده باشد.

حال اگر عاقله شهادت بدنهند که شهودی که شهادت بر جنایت می دهند، عادل نمی باشند، این شهادت از عاقله پذیرفته نمی شود، چون در معرض اتهام هستند به اینکه می خواهند بارد نمودن شهود جنایت، دیه را از گردن خود دفع نمایند.

ترجمه و شرح عبارت: والشهادة... یعنی شهادت در این فرض که گفته شد (یعنی موارد چهارگانه) جلب کننده نفع است (برای شاهد) و اما آن شهادتی که دفع ضرر می کند (از شاهد) عبارت است از: (مورد اول: شهادت عاقله به فسق گواهان جنایت خطایی العاقلة عاقله شخص جانی عبارتند از: جماعتی از خویشان جانی (پدر و فرزندان و مردان بالغ و عاقل و ثروتمند خویشان پدری جانی) که دیه قتل خطایی که از جانی سرزده است را باید پردازند، و شرایط عاقله در کتاب الديات والقصاص به تفصیل خواهد آمد.

فایده

در صفحه آخر کتاب «جامع عباسی» نکته‌ای را درباره وجوب پرداخت دیه جانی خطایی بر عاقله، ذکر کرده است که عین عبارتش چنین است:

نظام ساووجی (مؤلف «جامع عباسی» از کتاب الوقف تا آخر کتاب) گوید که از استاد خود اعني افضل المتأخرین بهاء الملة والحقيقة والدين محمد عاملی (يعنى شیخ بهائی) طاب ثراه شنیده شد که روزی نواب أعلى (يعنى شاه عباس صفوی) در مجلس درس ایشان حاضر شده بودند و بحث عاقله در میان بوده، نواب أعلى پرسیده‌اند که عاقله چه معنی دارد، ایشان گفته‌اند که عاقله جماعتی اند که هرگاه کسی از روی خطاکسی را بکشد خونبهای کشته شده را ایشان می‌دهند، نواب أعلى گفته باشند که حکمت در این چه باشد که دیگری، کسی را بکشد و جمعی دیگر خونبهای بدنه‌ند؟ ایشان در جواب گفته‌اند که ظاهراً حکمت در این آن است که چون ایشان دانند که هرگاه یکی از خویشان ایشان، کسی را بکشد ایشان خونبهای دهنند، ایشان را نگذارند که هر زه گری نمایند و همیشه در محافظت ایشان باشند تاکسی را نکشنند.

نواب أعلى گفته‌اند که حکمت در این، این خواهد بود که چون ایشان جرمانه گناه او را می‌کشند، آن شخص همیشه شرمنده ایشان باشد و دیگر این چنین کاری نکند - تمام شد عبارت «جامع عباسی» - .

وغرماء المفلس بفسق شهود دین آخر، لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة. ويمكن اعتباره في النفع، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي، والموكل، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد.

وغرماء المفلس بفسق... توضيح:

ب: در جایی که مفلس، دودسته طلبکار داشته باشد، دسته دوم برای اثبات طلبشان، شهود داشته باشند که شهادت می دهند به اینکه مفلس، بدھکار به آنها نیز می باشد.

حال اگر دسته اول از طلبکاران، شهادت بدھند بر فسق شهود دسته دوم، شهادت آنها پذیرفته نمی شود چون در معرض اتهام هستند به اینکه می خواهند با رد نمودن طلب دوم از مفلس، ثابت کنند که مفلس به کسان دیگر بدھکار نیست و فقط به ما بدھکار است تا در نتیجه، طلب خودشان را بطور کامل از مفلس تحويل بگیرند، زیرا فرض این است که اگر مفلس، مدیون به کسان دیگر هم بوده باشد، به طلبکاران دسته اول کمتر خواهد رسید، چون اموال مفلس کم می باشد.

خلاصه اینکه چون دسته اول در معرض اتهام قرار می گیرند که می خواهند به شهادتشان ضرر مزاحمت دسته دوم در دین مفلس را از خود دفع کنند بدین جهت شهادتشان قبول نمی شود.

شارح می فرماید که: همانطوری که این مورد را می توان مثال برای شهادت بجهت دفع ضرر قرارداد، همچنین می توان مثال قرارداد برای شهادتی که جلب منفعت می کند به این معنی که اگر شهادت دسته اول قبول گردد در نتیجه سهمی که از اموال مفلس بابت طلب آنها به آنها خواهد رسید بیشتر خواهد بود و این اتهام برای آنها می باشد بدین جهت شهادتشان قبول نیست.

ترجمه و شرح عبارت: و غرماء... (عطف است بر- العاقلة -) يعني ومثل شهادت طلبکاران مفلس به فسق گواهان دین دیگر مفلس لاؤهم یدفعون... (علت است برای عدم قبول شدن شهادت در آن مثال) يعني زیرا غرماء (در معرض اتهام هستند چون) می خواهند دفع کنند به شهادتشان ضررمزا حمت طلبکاران دیگر را و یمکن اعتباره في النفع يعني ممکن است این مثال را اعتبار کنیم در جانب نفع، يعني مثال باشد برای جایی که شاهد به واسطه شهادتش می خواهد جلب منفعت کند.

وشهادة الوصي والوكيل... توضيح:

ج: در جایی که شهود، شهادت بدنهند بر علیه میت بطوری که موجب پرداخت غرامت از مال میت باشد ولی وصی میت شهادت بدهد به اینکه شهودی که بر علیه میت شهادت می دهنند فاسق می باشند، در اینجا شهادت وصی پذیرفته نمی شود، زیرا در معرض اتهام است به اینکه می خواهد با شهادتش به فسق شهود، دفع کند پرداخت غرامت را هر چند اصل غرامت را از مال میت باید بدهد نه از مال خودش ولی چون غرامت به واسطه او باید پرداخت شود لذا در معرض اتهام قرار دارد. و همچنین نظیر آن در جایی که شهود شهادت بدنهند بر علیه موکل بطوری که موجب پرداخت غرامت باشد ولی وکیل شهادت بدهد بر فسق آن شهود تا اینکه غرامت را ندهد هر چند غرامت را از مال موکل باید پردازد اما چون به دست او پرداخت می شود در معرض اتهام قرار دارد.

ترجمه عبارت: وشهادة... يعني ومثل شهادت وصی و وکیل به فسق آنهایی که شهادت بر علیه موصی و موکل داده اند.

وشهادة الزوج بزنا... توضيح:

د: در جایی که مردی زوجه اش را نسبت به زنا دهد، در شرع مقدس اگرکسی، شخصی را نسبت به زنا دهد و بینه (چهار شاهد عادل) برای اثبات آن نداشته باشد باید به دستور حاکم شرع، حد قذف بخورد (قذف یعنی نسبت به زنا دادن، و حد آن هشتاد تازیانه است).

حال اگر چنانچه سه شاهد عادل حاضر شدنده شهادت بدھند به زنای آن زوجه، در اینجا اگر شوهر بخواهد به عنوان شاهد چهارم شهادت دهد تا بینه تکمیل شود، شهادتش پذیرفته نمی‌شود، چون در معرض اتهام است به اینکه می‌خواهد بدین وسیله، دفع ضرر حد قذف از خود بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: وشهادة... يعني ومثل شهادت دادن شوهر به زنای زنش - آنچنان زنی که شوهرش اورا نسبت به زنا داده - لدفع... يعني شوهر شهادت به زنای زن می‌دهد برای اینکه ضرر حد قذف را از خود دفع نماید.

ولا يقبح مطلق التهمة، فإن شهادة الصديق لصديق مقبولة، والوارث لمورثه بدين وإن كان مشرفاً على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بها، وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذ لم يكونوا مأخوذين ويتعرضوا الذكر ما أخذ لهم.

ولا يقبح مطلق التهمة... توضيح: چنانکه سابقاً شارح فرمودند، آن تهمتی مانع از قبول شهادت است که شهادت شاهد، جلب کننده نفع به او باشد و یا دفع ضرر از او بینماید.

بنابراین، هر تهمتی مانع از قبول شهادت نمی‌شود مثل موارد زیر:

۱. شهادت انسان به نفع رفیقش که در اینجا هرچند چنین شهادتی در معرض اتهام است به اینکه انسان می‌خواهد طرفداری از رفیق خود بنماید ولی چون انسان به واسطه آن شهادت هیچ نفعی برای خود نمی‌برد و ضرری را از خود دفع نمی‌کند بدين جهت شهادتش پذیرفته می‌شود.

۲. شهادت وارث به نفع مورثش که هنوز در حال حیات است هرچند در حال مرض نزدیک به مرگ باشد، مثلاً پسر شهادت بددهد که پدر مریض من، از فلان کس طلبی دارد، پذیرفته می‌شود، که در اینجا گرچه پدر در آستانه مرگ است و وارث در معرض اتهام است به اینکه می‌خواهد ارث بیشتری ببرد ولی در عین حال، شهادت او پذیرفته می‌شود، چون پدر پیش از حکم حاکم به شهادت او، هنوز فوت نکرده تا اموالش به وارث (شاهد) رسیده و در نتیجه شهادت وارث، به نفع خود بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ولا يقبح... يعني ضرر ندارد (به قبول شهادت) مطلق تهمت (يعني هر تهمتی مانع از قبول شهادت نمی شود) زیرا به درستی که شهادت رفیق به نفع رفیقش پذیرفته است و (همچنین) شهادت وارث به نفع مورثش به اینکه قرض داده، پذیرفته است هرچند مورث در آستانه مرگ باشد، به شرط اینکه هنوز (مورث نمرده) و وارث، ارث نبرده باشد پیش از حکم (يعني حکم حاکم شرع) به

واسطه شهادت وارث (زیرا چه بسا اتفاق می‌افتد حکم حاکم به فاصله چند روز گذشته از شهادت وارث، صادر شود و مورث قبل از حکم حاکم بمیرد هرچند شهادت وارث در حال حیات او بوده).

وکذا شهادة... توضیح:

۳. شهادت اهل قافله (بعضی به نفع بعضی دیگر، و یا همه اهل قافله به نفع کسان دیگر خارج از قافله) بر علیه دزدها به اینکه دزدی کردہ‌اند قبول می‌شود با یکی از این دو شرط:

اینکه اموال خود شهادت دهنده‌ها از اهل قافله به واسطه آن دزدها، به سرقت برد نشده باشد، یا اینکه اگر هم از آنها نیز به سرقت برد شده باشد، در شهادتشان اسمی از سرقت اموال خودشان نبزند.

واما اگر اسمی از سرقت اموالشان ببرند شهادتشان پذیرفته نمی‌شود، زیرا در معرض اتهام هستند به اینکه می‌خواهند جلب نفع به خود نمایند.

ترجمه و شرح عبارت: **وکذا... یعنی و همچنین صدمه نمی‌زند به قبول شهادت، شهادت دادن اهل قافله بر علیه دزدان، در صورتی که خود اهل قافله را دزد نزدہ باشد و یا (اگر هم دزد زده باشد) متعرض نشوند به بیان آنچه که از آنها به دزدی برد شده.**

و یتعرضوا عطف است بر- یکونوا - پس کلمه «لم» بر سرِ هر دو فعل درآمده است و نفی می‌کند مجموع دو فعل من حیث المجموع را یعنی شرط قبول شهادت اهل قافله این است که چنین نباشد که: اموال خودشان به دزدی برد شده که در شهادتشان هم متعرض اموال سرقت شده‌اشان بشوند.

ونفی مجموع نتیجه‌اش یکی از آن دو شرطی است که در بالا ذکر گردید لهم لام به معنای من است، و در کلام عرب نیز آمده است چنانکه در «مغنی اللبیب» مثال‌هایی ذکر کرده است.

(والمعتبر في الشروط) المعتبرة في الشهادة (وقت الأداء لا وقت التحمل)، فلو تحملها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت، وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولهن: اختيار المصنف في «الدروس» ذلك، ويظهر من العبارة عدمه.

(والمعتبر في الشروط)... توضيح: ميزان درآن شرایطی که برای شاهد گفته شد این است که در همان وقت اداء شهادت (گواهی دادن) در محضر حاکم، آن شرایط را دارا باشد، نه در وقت تحمل شهادت (یعنی وقت گواه شدن و ناظر جریان بودن). بنابراین، اگر در وقت تحمل شهادت، آن شرایط را دارا نبود، مثلًاً کافر بود ولی در وقت اداء شهادت، مسلمان شده بود شهادتش قبول می‌شود، و یا مثلًاً در وقت تحمل شهادت، فاسق بود ولی در وقت اداء شهادت، عادل شده بود شهادتش پذیرفته می‌شود.

نگارنده گوید: این مطلب نسبت به شرط عقل، صحیح نمی‌باشد، زیرا سابقاً در ذیل اشتراط عقل، اشاره فرمودند که عقل شرط است هم در وقت اداء و هم در وقت تحمل، بنابراین، اگر چنانچه در حال تحمل شهادت، دیوانه بود و در وقت اداء شهادت، عاقل شده بود باز شهادتش قبول نیست.

ترجمه و شرح عبارت: **والمعتبر**... یعنی ميزان در دارا بودن شرایطی که وجود آنها در پذیرفتن شهادت، لازم است، همانا دارا بودن آنها در وقت اداء شهادت (گواهی دادن) است، نه وقت تحمل شهادت (گواه شدن) پس اگر تحمل شهادت کرد در حال ناقص بودنش (از حیث شرایط مثل حال عدم بلوغ یا کفریا فسق) سپس کامل شد در وقت اداء شهادت (یعنی بالغ شد یا مسلمان شد یا عادل شد) پذیرفته می‌شود شهادت او.

وفي اشتراط إستمرارها... توضیح: مطلب دیگری است در ابیه با مسأله قبل و آن اینکه: از آنجایی که چه بسا ممکن است بین وقت اداء شهادت و بین صدور

حکم از حاکم به واسطه شهادت او چند روز فاصله افتاد، آیا شرط است بودن شروط مذکوره از وقت اداء شهادت تا وقت صدور حکم یا اینکه فقط در وقت اداء، بودن شروط لازم است که اگر بعد از آن، بعضی از شرایط مفقود شد با اینکه هنوز حاکم حکم صادر نکرده، اشکالی ندارد و حکم حاکم برطبق آن شهادت، نافذ است؟

دو قول است، مصنف در کتاب «دروس» استمرار شروط تا وقت حکم حاکم را معتبر دانسته، ولی از عبارت «لمعه» استفاده می‌شود که استمرار آن را معتبر نمی‌داند، زیرا باللحاظ اینکه گاهی حکم حاکم از وقت اداء شهادت تأخیر می‌افتد، مصنف، فقط بودن شروط در وقت اداء را معتبر نمود و این کاشف از این است که ایشان استمرار آن شروط تا وقت حکم را لازم نمی‌داند (مگر اینکه کسی بگوید که چون غالباً وقت اداء شهادت با وقت حکم حاکم، همزمان می‌شود و فاصله زیاد بین آنها واقع نمی‌شود بدین جهت مصنف متعرض زمان حکم حاکم نشده و بر مبنای غالب، فقط وقت اداء را متذکر شده، بنابراین نمی‌توانیم استفاده کنیم از عبارت لمعه که ایشان استمرار شروط تا زمان حکم را در صورت فاصله بودن بین وقت اداء و وقت حکم را لازم نمی‌داند).

ترجمه و شرح عبارت: استمرارها یعنی استمرار شروط الحکم یعنی حکم حاکم ذلك یعنی استمرار شروط تا وقت حکم العبارة یعنی عبارت متن لمعه عدمه یعنی عدم استمرار شروط.

(وتمنع العداوة الدنيوية) وإن لم تتضمن فسقا، وتحقق (بأن يعلم منه السرور بالمساءة، وبالعكس)، أو بالتقاذف، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختص بالقبول الخالي منها، وإلا لملك كل غريم رد شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه.

شهادت دشمن بر علیه دشمن

(وتمنع العداوة الدنيوية)... توضیح: شهادت دونفری که با یکدیگر دشمنی دنیوی دارند بر علیه یکدیگر قبول نیست چه دشمنی کردنی باشد که در آن، فسق بوده باشد و چه فسق نبوده باشد.

(دشمنی که در آن فسق باشد مثل اینکه اظهار دشمنی کند به وسیله تهمت زدن و افترا بستن و دروغ گفتن که در این صورت چون آن افعال، از گناهان کبیره‌اند، انسان فاسق می‌شود و اما دشمنی که در آن فسق نباشد مثل دشمنی که به دل باشد و یا به گناه صغیره، که در این صورت هر چند فاسق نمی‌شود ولی باز چنین دشمنی کردن، مانع از قبول شهادت است و آن را از اسباب تهمت، شمرده‌اند) و دشمنی بین آنها را می‌توان از این راه به دست آورد که وقتی مصیبته و پیشامدی ناخوش برای یکی از آنها رخ دهد، آن دیگری خوشحال شود، و اگر خوشحالی برای یکی پیش آید، آن دیگری ناراحت می‌شود.

و نیاز از این راه به دست آورده می‌شود که به همدیگر دشنام و نسبت‌های ناروا دهنند.

ترجمه و شرح عبارت: ویمنع... یعنی دشمنی دنیوی مانع از قبول شهادت می‌شود (پس شهادت دشمن بر علیه دشمن پذیرفته نمی‌شود) هر چند آن عداوت، در برنداشته باشد فسقی را (یعنی عداوتی باشد که موجب فسق شاهد نباشد) و عداوت بدین گونه تحقق می‌یابد که ظاهر شود از یکی، خوشحالی، به غمگین شدن

دیگری، و بر عکس (یعنی ظاهر شود از یکی، بدحالی، به شاد شدن دیگری) و یا تحقق می‌یابد به تقاذف در میان آنها یعنی فحش و نسبت بدی به یکدیگر دادن. (ناگفته نماند که خوشحال شدن به بدحال شدن مؤمن، و یا غمگین شدن به خوشحال شدن مؤمن، گناه صغیره است که اگر اصرار برآن بورزد گناه کبیره می‌شود و موجب فسق می‌گردد و اگر اصرار برآن نورزد موجب فسق نمی‌شود. و همچنین تقاذف بدون اصرار برآن، گناه صغیره است و موجب فسق نیست و اگر اصرار برآن نماید موجب فسق می‌شود).

الدینویه این قید برای خارج کردن عداوت دینی است، چنانکه شارح تصريح به آن خواهد نمود، پس شهادت مؤمن بر علیه کافر پذیرفته می‌شود.

ولو کانت العداوة... توضیح: اگر چنانچه عداوت دینی از یک طرف باشد، شهادت این طرفی که اظهار عداوت می‌کند قبول نمی‌شود بر علیه دیگری واما شهادت آن دیگری که اظهار عداوت نمی‌کند بر علیه طرف مقابلش پذیرفته می‌شود، چون اگر شهادت آن دیگری قبول نباشد، بدون شک هر بدهکاری که عادلی شهادت بر علیه او داده، خواهد توانست شهادت عادل را رد کند به واسطه دشمنی کردن با او و دشمن دادن به او، با اینکه اظهار دشمنی از یک طرف است (طرف بدهکار) و از طرف عادل، دشمنی اظهار نشده، و اگر چنین باشد هر آینه باب شهادت عادل بسته خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو کانت...** یعنی اگر دشمنی از یکی از دو طرف باشد، اختصاص پیدا می‌کند به قبول شهادت، آن طرفی که خالی از عداوت است (یعنی فقط آن طرفی که خالی از عداوت است شهادتش قبول می‌شود) و گرنه (اگر چنین نباشد) بدون شک تسلط پیدا می‌کند هر بدهکاری براینکه رد نماید شهادت عادل

بر عليه اورا به دشنام دادن و دشمنی کردن با او الخالي نایب فاعل است برای -
اختص - بآن یقذفه ... متعلق است به رد.

(ولو شهد) العدو (العدو قبل إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقا)، لانتفاء التهمة بالشهادة له. واحترز بالدنيوية عن الدينية، فإنها غير مانعة، لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان، دون العكس مطلقا.

(ولو شهد) العدو... توضیح: فرض مسأله قبل درباره شهادت دشمن بر عليه دشمن بود وحالاً فرض در این است که دشمن به نفع دشمن شهادت بدهد، در این صورت شهادت قبول می شود به شرط اینکه عداوت آنها متضمن فسقی نبوده باشد، چون اگر متضمن فسق باشد، شاهد، فاسق می شود و قبلًاً دانسته شده شهادت فاسق قبول نیست.

ولی در صورتی که عداوت متضمن فسق نباشد، مانعی از پذیرفتن شهادت نیست، زیرا شهادتش مورد تهمت نیست تا از این جهت قبول نگردد، چون فرض این است که شهادت بنفع دشمن است.

ترجمه و شرح عبارت: لانتفاء... (علت است برای قبول شدن شهادت دشمن به نفع دشمن با شرط مذکور) یعنی چون تهمتی در آنجا نیست به واسطه بودن شهادت به نفع دشمن.

و احترز بالدنيوية... توضیح: مصنف در مسأله شهادت دشمن بر عليه دشمن، قید زد عداوت را به - دنیوية - و این به جهت خارج ساختن عداوت دینی است که مانع از قبول شهادت نیست، چون شهادت مؤمن بر عليه کافر - از هر دینی باشد - پذیرفته است.

ولی شهادت کافر بر عليه مؤمن قبول نیست (مگر در باب وصیت که شهادت کافر ذمی در آنجا قبول است، چنانکه تفصیلش سابقاً در عبارت مصنف گذشت در آنجایی که یکی از شرایط شاهد را - اسلام - قرار داد).

ترجمه و شرح عبارت: **إحترز... يعني دوری کرد مصنف به قید - دنیویه - از عداوت دینیه زیرا عداوت دینی مانع (از قبول شهادت) نمی باشد، به جهت اینکه شهادت مؤمن بر علیه صاحبان دین های دیگر قبول می شود ولی عکس آن قبول نیست (يعني شهادت صاحب دین ديگر بر علیه مؤمن پذيرفته نمی شود) مطلقا (يعني صاحب هر دینی باشد حتى مسلمان غير شيعه).**

(ولا تقبل شهادة كثيرالسهو، بحيث لا يضبط المشهود به) وإن كان عدلا، بل ربما كان ولينا. ومن هنا قيل: نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته.

(ولا) شهادة (المتبوع بإقامتها) قبل استنطاق الحكم، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها، للتهمة بالحرص على الأداء ولا يصير بالرد مجروها، فلو شهد بعد ذلك غيرها قبلت، وفي إعادتها في غير ذلك المجلس وجهان.

شهادت کثیرالسهو

(ولا تقبل شهادة... توضیح: کسی که زیاد سهو و اشتباه می‌کند بطوری که تمام خصوصیات مورد شهادت را نمی‌تواند در حافظه اش ضبط نماید، شهادتش قبول نیست هرچند عادل باشد، بلکه چه بسا ممکن است از عدالت هم بالاتر و از اولیاء خدا بوده باشد، وازاینجاست که گفته شده: «امید داریم در روز قیامت به شفاعت کسی که شهادتش در دنیا قبول نمی‌باشد» مثل همین کثیرالسهوی که احياناً از اولیاء خدا هم بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ولا تقبل... یعنی قبول نمی‌شود شهادت کسی که زیاد سهو می‌کند بطوری که مورد شهادت را نمی‌تواند ضبط نماید هرچند عادل باشد، بلکه چه بسا ولی خدا نیز بوده باشد، وازاینجاست که گفته شده: «امید داریم به شفاعت کسی که شهادتش قبول نمی‌شود».

شهادت متبرّع

(ولا) شهادة (المتبوع)... توضیح: شاهدی که پیش از درخواست حاکم شرع ازا، ابتداء خودسرانه شروع به شهادت دادن بکند، این شهادت در مورد حقوق الناس

قبول نیست، فرق نمی‌کند چه شهادتش قبل از ادعای مدعی بوده باشد و چه بعد از ادعای او.

دلیل آن این است که: چنین شهادتی مورد تهمت است به اینکه اوانسانی است حریص بر شهادت دادن، و این یکی از اسباب تهمت است همانطوری که عداوت دنیوی یکی دیگر از اسباب تهمت بود، و سابقاً هم یکی دیگر از اسباب تهمت، عبارت بود از جلب نفع و دفع ضرر.

البته بعد از آنکه شهادت وی قبول نشد، به واسطه این عدم قبولی، شاهد مورد قذح و بخیج نمی‌شود که شهادتش در واقعه دیگر، قبول نگردد، زیرا خودسرانه شهادت دادن، فسق نمی‌باشد تا فاسق گردد، بنابراین اگر در واقعه دیگر، شهادت داد پذیرفته می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولاشهاده...** یعنی و همچنین قبول نمی‌شود شهادت کسی که تبرعاً اقامه شهادت می‌کند پیش از به نطق درآوردن حاکم اورا (یعنی پیش از درخواست حاکم، شهادت ازاو) چه پیش از دعوا باشد یا بعد از دعوا.
للتهمة... (علت است برای عدم قبول شهادت متبع) یعنی زیرا مورد تهمت است به اینکه جرصنی بر اداع شهادت دارد.

ولایصیر... یعنی به واسطه رد شدن شهادت متبع، وی مورد جرّح (وقذح) واقع نمی‌گردد (نسبت به واقعه دیگر) بنابراین اگر بعد از آن، شهادت بددهد غیرشهادت اول (یعنی در واقعه دیگر) پذیرفته می‌شود.

وفی إعادتها... توضیح: بعد از مردود شدن شهادت متبع در این مجلس، اگر چنانچه مجلس دیگری برای همان واقعه تشکیل یابد و به درخواست حاکم ازاو، شهادت بددهد، آیا پذیرفته می‌شود یا نه؟ دو احتمال است:

۱. اینکه پذیرفته نمی‌شود، چون همان تهمت قبلی نسبت به واقعه، در این مجلس دوم نیز باقی است که حریص برآداء شهادت است.
۲. اینکه پذیرفته می‌شود، چون در این مجلس دوم، شرایط شهادت در او جمع است که نبود تهمت یکی از آن شرایط است، زیرا فرض این است که در این مجلس دوم، شهادتش به درخواست حاکم شرع بوده و فی اعادتها ضمیر به شهادت بر می‌گردد.

والتبیر مانع. (إلا أن يكون في حق الله تعالى) كالصلوة والزكاة والصوم بأن يشهد بتراکها - ويعبر عنها بیینة الحسبة - فلا یمنع، لأن الله أمر بإقامتها، فكان في حکم استنطاق الحاکم قبل الشهادة.

شهادت متبرع در حق الله

والتبیر مانع (إلا أن يكون...). توضیح: آنچه گفته شد از اینکه تبرع در شهادت، مانع از قبول شهادت می‌شود، همانا در مورد حق الناس بود واما در موردی که حق الله باشد مثل نمازوں و زکات و روزه، شهادت تبرعی قبول می‌شود یعنی کسی تبرعاً بدون درخواست حاکم، شهادت بددهد براینکه فلان کس نمازنخوانده یا روزه نگرفته یا زکات نداده است (که در اصطلاح از چنین شهادتی تعبیر می‌شود به «بیینة الحسبة» این شهادت قبول می‌شود و تبرع در آن، مانع از قبول نمی‌شود زیرا هر چند شهادت در آن، پیش از درخواست حاکم است ولی چون خداوند متعال در قرآن در آیه «وَأَتَّیْمُوا الشَّهَادَةِ اللَّهَ۝»^۱ امر به اقامه شهادت (گواهی دادن) فرموده است، بدین جهت امر خداوند به جای درخواست حاکم پیش از شهادت خواهد بود پس شهادت مذکور، گویا از تبرع بودن خارج می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: والتبیر مانع... شارح این جمله را اضافه نموده تا استثناء در عبارت مصنف را درست کند یعنی تبرع در شهادت، مانع از قبول شهادت است مگر اینکه در مورد حق الله باشد مثل نمازوں و زکات و روزه، به اینکه شخص شهادت بددهد به ترک آنها - که تعبیر می‌شود از این شهادت تبرعی در حق الله، به «بیینة حسبة» - پس (در حق الله) مانع نمی‌شود تبرع (از قبول شهادت بر ترک آنها) زیرا خداوند متعال

^۱ سوره طلاق، آیه ۲.

امر فرموده به اقامه شهادت پس امر خدا، در حکم درخواست حاکم شرع، شهادت را پیش از شهادت دادن، خواهد بود (و گویا شهادت در حق الله، از تبرعی بودن خارج خواهد شد تا مورد تهمت واقع نشود).

حق الله در فرق بین حق الله و حق الناس گفته‌اند: که حق الناس آن است که قابل اسقاط باشد مثل دین، ولی حق الله آن است که قابل اسقاط نباشد، مثلاً در زکات که حق الله است اگر فقیر که مستحق زکات می‌باشد بخواهد آن را اسقاط کند از ذمه دهنده زکات، یعنی آن را نگیرد، باز و جوب زکات به ذمه دهنده زکات باقی است و ساقط نمی‌شود.

و همچنین در حقوق مشترک بین خدا و مردم، مثل سرقت که حق الله آن، حد سرقت است و حق الناس آن، مال مسروق است، اگر صاحب مال، مال مسروق را اسقاط کند، از ذمه سارق ساقط می‌گردد، ولی حد سرقت را نمی‌تواند اسقاط کند، چون حق الله است و به اسقاط او ساقط نمی‌شود.

الحسبة (به کسر حاء و سکون سین) مشتق است از احتساب به معنی اجر و مزد و ثواب چنانکه در حدیث آمده است: «من صام شهر رمضان ایماناً و احتساباً» پس مقصود حسبة الله است یعنی برای رضای خدا و به امید مزد و ثواب از خدای تعالیٰ. و در مورد بحث، شهادت دادن در حق خدا، چون از باب امر به معروف و نهی از منکر است که خدا امر به آن فرموده و ثواب و مزد دارد، بدین جهت آن را بینه حسبة نامیده‌اند.

لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمْرٌ يَا قَاتِلُهَا إِنْ عَبَرَتْ شَارِحَ دُوَّاً حَتَّى مَالَ دَارَ:

۱. اینکه مقصود این باشد که خداوند متعال امر کرده به اقامه مطلق شهادت، و آن در آیه: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» می‌باشد.

بنابراین احتمال، در معنی عبارت، برشارح اشکال وارد می‌آید چون مقصود در آیه این است که اقامه شهادت کنید برای رضای خدا، و این شامل شهادت تبرعی در حق الناس (که مسأله قبل بود) نیز می‌شود پس چرا شارح آن آیه را اختصاص به شهادت تبرعی در حق الله داده است.

۲. اینکه مقصود شارح اشاره به آیه مذکوره نباشد بلکه مقصود این باشد که خداوند متعال امر به اقامه چنین شهادتی (یعنی شهادت تبرعی در حق الله) نموده، زیرا خداوند امر به معروف و نهی از منکر را واجب کرده و چنین شهادت، نوعی از امر به معروف است، پس وقتی که از باب امر به معروف، خداوند امر به شهادت مذکور نموده است، امر خدا به جای درخواست حاکم پیش از شهادت دادن، خواهد بود.

ولو اشترک الحق - كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص - ففي ترجيح حق الله تعالى أو الآدمي؟ وجهان، أما الوقف العام فقبولها فيه أقوى بخلاف الخاص على الأقوى.

(ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه) بأن ثبت كونهما ص比ين، أو أحدهما، أو فاسقين أو غير ذلك (نقض) لتبيين الخطأ فيه.

شهادت متبرع در حق مشترک

ولو اشترک الحق ... توضیح: در جایی که مورد شهادت، حق مشترک بین حق الله و حق الناس باشد مثل آزاد کردن بنده، و دزدیدن مال، و مثال های دیگری که شارح ذکر کرده، شهادت تبرعی در آنها چه صورت دارد؟

آیا باید جنبه حق الله را ترجیح داد که شهادت تبرعی در آن پذیرفته شود یا اینکه باید جنبه حق الناس را ترجیح داد که شهادت تبرعی در آن پذیرفته نشود؟ دو احتمال است:

۱. احتمال دارد که جنبه حق الله را ترجیح دهیم، چون کسی نیست مدعی برای حقوق خدا باشد که حقوق خدا را استیفا کند، پس اگر شهادت تبرعی را در آن مسموع ندانیم، حق خدا ضایع خواهد شد و آن جایزن است.

۲. احتمال دارد جنبه حق الناس را ترجیح دهیم، بجهت اینکه ادله ای که می گوید شهادتی که مورد تهمت باشد مردود است، عام می باشد شامل این مورد (حق مشترک) هم می شود، چون فرض این است که حق الناس هم در آن هست و شهادت تبرعی در حق الناس مورد تهمت است چنانکه شارح سابقاً ذکر فرمود.

ترجمه و شرح عبارت: کالعتق حق الله درآن، عبادت بودن آن است ولذا قصد قربت درآن شرط است، و حق الناس درآن بجهت آنکه عبد، مال مالکش می باشد پس شهادت دادن برآزادی بنده، شهادت برضرر مالک آن عبد است.

والسرقة حق الله درآن همان بريدين دست دزد است که حد شرعی سرق است، و حق الناس درآن، مال مسروق است که صاحبش مورد تجاوز و ظلم واقع شده.

الطلاق حق الله درآن اين است که مرد به معصيت زنا نيفتد (چنانکه در طلاق مستحب گفته اند که آن در جايی است که شوهر ترس بروقوع در معصيت داشته باشد اگر طلاق ندهد) و حق الناس مالي درآن، گرفتن مهريه است، وغير مالي: افتراق و جدائی بين مرد وزن است.

الخلع (بضم خاء) طلاق خلع آن است که زن به واسطه كراحتي که از شوهر خود دارد، برای رهایی خود، مالي به شوهر بذل نماید تا شوهر او را طلاق دهد.

بنابراین، می توان گفت که حق الله درآن اين است که زن در اثر كراحتي که از مرد دارد به معصيت نيفتد، و حق الناس مالي درآن، گرفتن مرد است از زن، مال را که به آن «فدية» گويند، وغير مالي درآن، همان افتراق و جدائی بين مرد وزن است.

اما الوقف العام... توضيح: اگر مورد شهادت، وقف عام باشد مثل وقف بر مساجد، در اينجا آيا شهادت تبرعي پذيرفته می شود که شهادت بد هد مثلاً فلان کس، فرش را وقف بر مسجد کرد؟

شارح می فرماید اقوى آن است که پذيرفته می شود چون وقف عام، حق الله است و يا جنبه حق الله درآن روشن تر و ييشتر است، زيرا ظاهر از حق الناس آن است که، حق شخص خاصی و يا اشخاص خاصی باشد و در وقف عام، چون حق، جهت شخص خاصی نیست بلکه جهت عموم مردم است و لويت جهت عام هم خدا است بدین جهت، حق الله بودن آن اظهرا است، پس شهادت تبرعي درآن مانع ندارد.

اما دروقف خاص، چون حق جهت اشخاص معین و چه بسا یک شخص معین است، لذا حق الناس بودن آن بیشتر و اظهراست (هرچند به واسطه قصد قربت کردن، می‌توان وقف را عبادت کرد که حق الله است) بدین جهت تبع، مانع از قبول شهادت در آن می‌باشد.

ولوظهر للحاكم ... توضیح: اگر بعد از صدور حکم از حاکم، برای حاکم معلوم شود که درشهادت شاهدین پیش از حکم او، عیبی بوده (مثل اینکه ثابت شود که هر دوشهاد یا یکی از آنها در وقت شهادت، غیربالغ یا فاسق بوده‌اند یا شرایط دیگر را دارا نبوده‌اند) در این صورت حکم حاکم باطل می‌شود چون خطأ در حکم، آشکار شده. ترجمه و شرح عبارت: لو ظهر... یعنی اگر برای حاکم، ظاهر شود که قادری در شهادت پیش از حکم او، بوده است، به اینکه مثلاً ثابت شود هر دوشهاد یا یکی از آنها غیربالغ بوده است یا هر دو فاسق بوده‌اند یا غیر آن از شرایط دیگر مفقود بوده نقض جواب - لو- می‌باشد یعنی حکم حاکم، باطل می‌شود (پس اگر مثلاً به اعتماد آن شهود، حاکم حکم کرده باشد به اینکه فلان خانه مال زید است و خانه را تحويل زید داده باشند، باید خانه را از زید برگرداند).

(ومستند الشهادة، العلم القطعي) بالمشهود به، (أو رؤيته فيما يكفي فيه الرؤية، كالفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، وتقبل فيه شهادة الأصم، لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل، (أو سمعاً) في الأقوال (نحو العقود) والإيقاعات والقذف (مع الرؤية) أيضاً ليحصل العلم بالمتلفظ، إلا أن يعرف الصوت قطعاً فيكتفى على الأقوى).

مَدْرِكُ شَهَادَتِ

(ومستند الشهادة، العلم... توضیح: شهادت دادن باید از روی یکی از سه امر ذیل باشد:

١. علم قطعی به مورد شهادت، از هر راهی باشد چه با دیدن و چه با شنیدن و چه هر دو و چه طرق دیگر (مثلاً از راه تحقق آثاریاً مقدمات آن معلوم گردد مانند علم به عدالت یا ایمان شخص).

٢. دیدن در مواردی که برای ضبط مورد شهادت، دیدن کفايت می‌کند و احتیاج به شنیدن نیست و آن در کارها و اعمال شخص می‌باشد از قبیل غصب کردن، دزدیدن، کشتن، شیردادن، زاییدن، و مانند اینها که در این کارها حتی شهادت انسان کرنيز پذيرفته می‌شود، زیرا در ضبط عمل شخصی، احتیاجی به شنیدن نمی‌باشد و دیدن آن کافی است.

٣. هم دیدن و هم شنیدن، و آن در جایی است که مورد شهادت، اقوال شخص باشد مثل عقود (نكاح و بيع و اجاره) و ايقاعات (طلاق) و قذف (نسبت زنا یا لواط به کسی دادن).

و دلیل اینکه در آن موارد، دیدن هم شرط می‌باشد این است که شاهد، علم پیدا کند به گوینده الفاظ و اقوال، بنابراین اگر چنانچه از پشت پرده مثلاً شاهد اجراء عقد بود و صدای عاقد را شنیده باشد کافی نیست در شهادت دادن مگر اینکه از راه صوت، شخص عاقد را شناخته باشد که در این صورت، شنیدن صوت تنها کافی خواهد بود در پذیرفتن شهادت.

ترجمه و شرح عبارت: **أو رؤيته... يعني ويادیدن مشهود به، در مروری که دیدن در آن (برای ضبط آن) کفایت می‌کند مثل کارهای انسان از غصب کردن و... و تقبل فیه... ضمير- فيه - برمی‌گردد به «ما يكفى فيه الرؤية» **الأصم** يعني انسان کر لإنفقاء... علت است برای قبول کردن شهادت کر يعني زیرا در فعل شخص، احتیاجی به شنیدن نیست (و دیدن تنها می‌تواند آن را ضبط نماید).**

أو سمعاً (مفهول مطلق تأکیدی است که عاملش محدود است و تقدیر عبارت چنین است: «أو يسمع سمعاً» و این جمله عطف است بر معنای جمله سابق) يعني ویا اینکه مدرک شهادت، شنیدن باشد و آن در احوال شخص می‌باشد مع الرؤية أيضاً يعني شنیدن همراه با دیدن نیز باشد ليحصل العلم بالمتلفظ (علت است برای اشتراط دیدن نیز، وكلمه «متلفظ» به صیغه اسم فاعل است یعنی به کسر لام است به معنی گوینده لفظ) یعنی تا اینکه (به واسطه دیدن) علم حاصل شود به گوینده شخص مگر اینکه صوت شخص را قطعاً بشناسد که در این صورت (دیدن لازم نمی‌باشد و) شنیدن صوت تنها کافی است.

(ولا يشهد إلا على من يعرفه) بنسبة أو عينه، فلا يكفي انتسابه له، لجواز التزوير، (ويكفي معرفان عدلان) بالنسبة (و) يجوز أن (تسفر المرأة عن وجهها) ليعرفها الشاهد عند التحمل والأداء، إلا أن يعرف صوتها قطعا.

(ولا يشهد إلا على من يعرفه)... توضيح: در صورتی جایز است، شاهد بر علیه کسی شهادت بدهد که مشهود علیه را به حسب ونسب ولو بتوسط معرفی دونفر عادل، بشناسد (مثل اینکه بداند که نسب این شخصی که در محکمه به عنوان منکر نشسته همان زید بن علی است که به نام او قبلًا شاهد وگواه بودم که او اقرار به فلان مبلغ دین کرده است، و دانستن اینکه نسب آن شخصی، زید بن علی است، به واسطه معرفی دونفر عادل کفایت می‌کند، هم در مقام گواهی دادن و هم در مقام گواه شدن، یعنی اگر در وقت گواه شدن، مشهود علیه پشت پرده نشسته بود و اقرار به دین کرد مثلاً، و شاهد صدای او را شنید و دو نفر عادل، معرفی کردند که آن شخص اقرارکننده، زید بن علی است، حال در مقام گواهی دادن در محکمه، اگر دونفر عادل معرفی کنند به شاهد که شخصی که به عنوان منکر در اینجا نشسته، همان زید بن علی که سابقًا در پشت پرده اقرار به دین کرده بود، در این صورت برای شاهد جایز است شهادت و گواهی دهد که این شخصی که زید بن علی است، اقرار به دین کرده است).

بنابراین، اگر کسی که در محکمه نشسته بگوید که زید بن علی من هستم، برای شاهد جایز نیست بر علیه او شهادت به اقرار دین مثلاً بدهد، زیرا ممکن است حیله‌ای در کار باشد به اینکه آن شخص، طرف دعوای مدعی نبوده باشد و مدعی با شخصی مذکور توطئه کرده باشند که او خودش را به نام زید بن علی معرفی کند تا اینکه شهادت بر علیه زید بن علی ثابت شود و حاکم به واسطه شهادت او حکم نماید در حالی که او زید بن علی - طرف دعوا - نبوده که باید از خودش دفاع نماید.

پس باید شاهد، یا مشهود علیه را به حسب و نسب بشناسد و یا به حسب شخص بشناسد مثل اینکه بداند این شخصی که در محکمه نشسته همان شخصی است که بر علیه اوقبلاً شاهد و گواه بودم که اقراریه فلان مبلغ دین کرد.

ترجمه و شرح عبارت: ولا یشهـد... یعنی شاهد شهادت ندهد (یعنی جایز نیست شهادت بدهد) مگر بر علیه کسی که او را با نسب یا بشخصه می‌شناسد، بنابراین کافی تیست (در مقام گواهی دادن بر علیه شخص) نسبت دادن آن شخص، خود را به آن نسب (در وقت شهادت دادن) زیرا احتمال حیله وجود دارد و یکفی... یعنی (و در معرفت نسب مشهود علیه در وقت شهادت) کافی است که دونفر عادل، معرفی کنند نسب شخص مشهود علیه را.

و یجوز آن تیسف... مسئله دیگری است توضیحش اینکه: برای گواه شدن و گواهی دادن شاهد در باره زن، جایز است که زن صورت خود را بازکند تا شاهد، او را بشناسد (در صورتی که دونفر عادل نبوده باشد برای معزّفی زن).

مگر اینکه شاهد از صدای زن، او را بطور قطع بشناسد که در این صورت بازگردن صورت زن، جایز نیست عند التحمل يعني تحمل شهادت يعني گواه شدن الأداء يعني أداء شهادت يعني گواهی دادن.

(ويثبت بالاستفاضة) وهي استفعال من الفيض، وهو الظهور والكثرة. والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حد يفيد السامعظن [الغالب] المقارب للعلم، ولا تتحصر في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين، نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره.

والمشهور أنه يثبت بها (سبعة النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي)، لعسر إقامة البينة في هذه الأسباب مطلقاً.

ثبوت مدعى به استفاضة

(ويثبت بالإستفاضة)... توضيح: هفت چیز است که به واسطه استفاضه وشیوع خبر، ثابت می شود واحتیاج به شهادت دونفر عادل نزد حاکم نیست، وهمچنین اگر کسی بخواهد شهادت به یکی از آن هفت چیز بدهد، مدرک شهادتش می تواند استفاضه باشد، وآن هفت چیز در عبارت مصنف ذکر شده که بعداً توضیح خواهیم داد.

وكلمه «استفاضة» از باب استفعال مشتق است از «فيض» به معنای ظهورو كثرت، ودر اینجا مقصود از آن، شیوع پیدا کردن خبر است بحدی که برای شنونده اطمینان حاصل شود.

ودرتتحقق استفاضه، عدد معینی در مخبرین، شرط نمی باشد، بلکه به اختلاف خبردهندها، عدد آن فرق می کند، زیرا چه بسا مخبرین، افراد موثق و مورد اعتماد باشند که در این صورت، با عدد کمتر، استفاضه حاصل می شود ولی اگر افراد مخبرین، فاسق و یا لا ابالي باشند، تحقق استفاضه، احتیاج به عدد بیشتر مخبرین دارد.

آری در تحقق استفاضه، شرط است که عدد مخبرین از دونفر یشتر باشند تا اینکه استفاضه با بینه فرق داشته باشد، چون بینه عددش دونفر عادل است.

ترجمه و شرح عبارت: وثبت... فاعل آن، کلمه «سبعة» است که در عبارت بعدی مصنف می‌باشد و هو الظہور... ضمیر به فیض برمی‌گردد و المراد بها... ضمیر به - استفاضه - برمی‌گردد یعنی مقصود از آن، شیوع پیدا کردن خبر است بحدی که افاده کند به شنوونده، گمان غالب نزدیک به یقین را (که به چنین گمان، در اصطلاح «اطمینان» گویند).

ولاینحضر... یعنی منحصر نیست تحقق شیاع به (خبردادن) عدد معینی بلکه عدد آن مختلف می‌شود به سبب اختلاف خبردهنده‌ها (درووثاقت وغیره) نعم... یعنی آری شرط است اینکه خبردهنده‌ها بیشتر از عدد شاهدهای عادل باشند (یعنی عدد دو) تا اینکه حاصل شود فرق بین خبر عادل (که عدد آن دواست و به آن بینه گویند) وغیر آن (که استفاضه باشد پس بنابراین، استفاضه به سه نفر هم حاصل می‌شود).

والمشهور... یعنی مشهور بین فقهاء این است که به واسطه استفاضه، هفت چیز ثابت می‌شود النسب مثل اینکه این مرد پسر فلان شخص است ویا از فلان قبیله است الموت یعنی اینکه فلانی مرده است الملك المطلق یعنی اینکه فلان مال، ملك فلان شخص است، و قید کردن مصنف به مطلق، برای خارج ساختن ملك مسبب است مثل بیع، یعنی به واسطه استفاضه، فقط ثابت می‌شود که این کتاب مثلاً ملك زید است و دیگر ثابت نمی‌شود که به سبب بیع آن را مالک شده است ویا به سبب دیگر مثل هبه، چنانکه شارح بعداً به این مطلب تصریح خواهد نمود.

النكاح یعنی اینکه فلانی زن فلان مرد است العتق یعنی اینکه فلان بنده، آزاد شده است و ولایة القاضی یعنی نصب القاضی عن جانب الامام یعنی اینکه فلان قاضی

از طرف امام معصوم نصب شده است چنانکه تفصیل آن در اوائل کتاب القضاe
گذشت، مراجعه به آنجا شود.

لعسر إقامة البينة... توضیح: دلیل اینکه آن هفت چیز به واسطه استفاده ثابت
می شود و در آنها به استفاده می توان اعتماد کرد این است که: چون اقامه بینه (دو
شاهد عادل) در آنها مشکل است زیرا:

در نسب، نهایت چیزی که دیدن به آن راه دارد این است که انسان بچه را در
دست مادر مثلاً ببیند که بدین وسیله ظاهراً ثابت می شود که بچه از آن مادر است و
اما برای اثبات اینکه اجداد آن بچه چه کسانی هستند و یا از کدام طایفه است (اگر
احتیاج به اثبات آن شود) بجز استفاده، طریق دیگری برای آن نیست.

و همچنین در مردان، در بسیاری از اوقات، انسان، میت را در حال مردن نمی بیند،
پس می توان در مردن شخصی، اعتماد به استفاده کرد.

و در ملک مطلق چه بسازمان های طولانی برآن گذشته باشد و شاهدان آن ملک،
مرده باشند و یا غایب باشند و یا فراموش کرده باشند، پس در این صورت نیز اقامه بینه
مشکل، بلکه غیرممکن می باشد بدین جهت استفاده در آن قبول می باشد.

و دروقف چون از برای همیشگی است و چه بسا با گذشتن زمانهای طولانی برآن،
شاهد ها مرده باشند، پس اگر استفاده در آن قبول نشود، وقفها باطل می شود.

و هکذا در نکاح، زیرا ما حکم می کنیم به اینکه حضرت خدیجه زن پیغمبر ﷺ
است همانطوری که حکم می کنیم که او مادر حضرت زهرا علیها السلام است یعنی
همانطوری که نسب به واسطه استفاده ثابت می شود همچنین زوجیت و نکاح به
واسطه آن ثابت می شود.

ترجمه و شرح عبارت: هذه الأسباب تعبيراً عن هفت چیز به «أسباب» برای این
است که ثبوت آن چیزها سبب این می شود که حاکم حکم به آنها نماید مطلقاً

احتمال دارد قید باشد برای - اسباب - و مقصود از آن، جمیع باشد، یعنی در تمام آن اسباب، اقامه بینه مشکل است.

واحتمال دارد قید باشد برای - بینه - و به معنی جمیع باشد، یعنی به تمام اقسام بینه، چه زن و چه مرد، چه عادل و چه غیرعادل.

(ويكفي) في الخبر بهذه الأسباب (متاخمة العلم) أي مقاربته (على قول قوي)، وبه جزم في «الدروس».

وقيل: يشترط أن يحصل العلم.

وقيل: يكفي مطلق الظن حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملا، لإفادة قولهما الظن.

وعلى المختار لا يشترط العدالة، ولا الحرية والذكورة، لإمكان استفادته من نقضها.

(ويكفي) في الخبر... توضيح: دراستفاضه‌اي که مدرك شاهد می‌تواند باشد و یا مدرك حکم حاکم، محل خلاف است که چه نوع استفاضه‌ای معتبر است آیا استفاضه‌ای که موجب اطمینان باشد یا موجب علم یا موجب مطلق ظن باشد نیز کافی است؟

مصنف (ونیز شارح طبق تعریفی که قبلًا برای استفاضه ذکر نمود) می‌فرماید در اعتبار استفاضه (برای مدرکیت حکم حاکم و شهادت دادن شاهد) همین مقدار کفايت می‌کند که برای انسان، اطمینان به مخبر عنہ حاصل شود که وقتی برای حاکم به واسطه خبر مستفيض، اطمینان حاصل شد می‌تواند حکم نماید و یا وقتی برای شاهد به واسطه خبر مستفيض، اطمینان حاصل شود، می‌تواند شهادت بدهد نزد حاکم.

و در اینجا قول دومی است به اینکه در اعتبار استفاضه، حصول علم قطعی به مخبر عنہ لازم است.

وبعضی مانند شیخ طوسی، قول سومی دارد و آن اینکه کافی دانسته حصول مطلق گمان به مخبر عنہ را هرچند به حد اطمینان نرسد و حتی فرموده است: اگر

انسان، خبررا از دونفر عادل بشنود می‌تواند شاهد شود، زیرا از قول دونفر، گمان حاصل می‌شود.

سپس شارح می‌فرماید: بنابر مختار ما که در استفاضه، اطمینان را کافی دانستیم، دیگر شرط نیست که افراد خبردهنده‌ها، عادل و خُرُومرد باشند، بلکه اگر فاسق و یا عبد و یا زن باشند، نیز استفاضه اعتبار دارد، زیرا از قول آنها می‌توان اطمینان حاصل کرد.

ولی بنابر قول شیخ طوسی باید در بعضی از موارد، عدالت و یا حریت و ذکوریت را شرط دانست، زیرا در جایی که خبردهنده‌ها دونفر بودند، بدون عدالت آنها گمان برای شنونده حاصل نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: (ويکفي) في الخبر... يعني و در خبر دادن از آن اسباب (جهت مدرکیت برای حکم حاکم و یا جهت مدرکیت برای شهادت شاهد) کفایت می‌کند استفاضه‌ای که نزدیک به علم باشد بنابر قول قوی.

متاخمه (به کسر خاء بصیغه اسم فاعل مؤنث از باب مفاعله) وجهت مؤنث آوردن آن است که چون صفت استفاضه است و تقدیر عبارت چنین است: الاستفاضة المتاخمة للعلم. یعنی استفاضه‌ای که موجب ظن نزدیک به علم باشد و به جَزَمْ... یعنی و به این قول، جزم پیدا کرده مصنف در کتاب «دروس».

وقیل یشرط... این قول دوم است، یعنی بعضی گفته‌اند که شرط است (در اعتبار استفاضه) اینکه علم (به مخبر عنہ به واسطه خبر مستفیض برای شنونده) حاصل شود.

وقیل یکفی... این قول سوم است یعنی بعضی گفته‌اند کفایت می‌کند (در اعتبار استفاضه، حصول) مطلق گمان (برای شنونده از خبر مستفیض) حتی اینکه اگر شنونده‌ای که می‌خواهد گواه شود و گواهی بدهد) چنانچه بشنود خبررا ازدواشید

عادل (نه از گروه زیاد) گواه می‌گردد (و بعداً می‌تواند گواهی دهد) زیرا قول آن دونفر، افاده ظن (برای شاهد) می‌کند.

وعلى المختار... يعني بنابر مختار ما (كه دراستفاضه، ظن نزديك به علم يعني اطمینان را لازم می دانیم) شرط نیست عدالت (در مخبرین) ونه آزاد بودن ونه مرد بودن، زیرا ظن نزديک به علم رامی توان بدست آورد از نقیض های آن سه امر (يعني از مخبرین فاسق که نقیض عدالت است، وازمخبرین عبد که نقیض حریت است وازمخبرین زن که نقیض ذکوریت است).

واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع فلا يثبت السبب به، بل الملك الموجود في ضمته، فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضة كالإرث قبل، ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في أصل الملك، لا في السبب.

ومتى اجتمع في ملك استفاضة، ويد، وتصرف بلا منازع فهو متنه الإمكان، فللشاهد القطع بالملك، وفي الالكتفاء بكل واحد من الثلاثة في الشهادة بالملك قول قوي.

واحترز بالملك المطلق... توضيح: مصنف يكى ازان هفت چيزى که به واسطه استفاضه ثابت مى شود، ملك مطلق را ذكرکرد.

شارح مى فرماید: قيد مطلق برای خارج کردن ملك مسبب است، یعنی ملکی که سبب آن مذکور است مثل بيع، پس به واسطه استفاضه ثابت نمی شود که مثلاً زید کتاب را به واسطه بيع، مالک شده است، بلکه فقط ملکیتی که ضمن بيع است ثابت مى شود، یعنی به واسطه استفاضه همین مقدار ثابت مى شود که زید، مالک کتاب است.

بنابراین، اگر شاهد با استناد به استفاضه، شهادت دهد به ملکیت کتاب برای زید و ملکیت آن را نسبت دهد به سببی که به واسطه استفاضه ثابت نمی شود مثل بيع (یعنی اگر شاهد به طریق خبر مستفيض شنیده باشد که زید این کتاب را از عمرو خریده است، و شهادت به آن بدهد) شهادت او نسبت به اصل ملکیت قبول می شود اما نسبت به سبب (خریدن) قبول نمی شود.

و اگر شاهد با استناد به استفاضه، شهادت دهد به ملکیت کتاب، مثلاً برای زید، و ملکیت آن را نسبت دهد به سببی که به واسطه استفاضه ثابت مى شود مثل ارث، یعنی اگر شاهد به طریق خبر مستفيض شنیده باشد که زید کتاب را از راه ارث مالک شده است و شهادت به آن بدهد (که ارث هم به واسطه استفاضه ثابت مى شود، چون ارث مسبب از موت است و موت یکی ازان هفت چيزی است که به استفاضه

ثابت می‌شود) در این صورت شهادت شاهد، هم نسبت به اصل ملک، و هم نسبت به سبب قبول می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و احترز... یعنی دوری کرد مصنف به ملک مطلق، از استفاضه، بلکه فقط ملک موجود در ضمن سبب (یعنی ملکیت موجود در ضمن بیع) ثابت می‌شود، بنابراین، اگر شاهد شهادت بدهد به ملک (یعنی به اینکه مثلاً کتاب، ملک زید است) و نسبت دهد آن را به سببی که به واسطه استفاضه ثابت می‌شود مثل ارث، شهادت مذکور قبول می‌گردد و اما اگر سببی باشد که ثابت نمی‌شود به واسطه استفاضه مثل بیع، شهادت قبول می‌شود در اصل ملک نه در سبب (یعنی شهادت نسبت به مالک بودن زید ثابت می‌شود و اما اینکه از راه بیع مالک شده ثابت نمی‌شود) یثبت به ضمیر به استفاضه بر می‌گردد به اعتبار اینکه به معنی شیاع است و یا به اعتبار اینکه مصدر است و در مصدر، تأییث و تذکیر فرقی ندارد.

ومتى إجتمع في ملك... توضیح: اگر برای ملکیت چیزی، چند طریق اثبات باشد: ۱. استفاضه ۲. بودن دست مالک برآن ۳. تصرف کردن مالک در آن (به ساختن یا خراب کردن یا اجاره دادن مثلاً بدون اینکه در وقت تصرف، کسی نزاعی در آن ملک با او داشته باشد).

این نهایت امکانی است که مدرک برای شهادت شاهد و اثبات ملکیت به واسطه آنها می‌تواند باشد، بنابراین شاهد می‌تواند قطع پیدا کند به ملکیت و با استناد به آنها شهادت بر ملکیت بدهد.

وآیا در قبولي شهادت بر مالکیت، استناد شاهد به یکی از آنها کفايت می‌کند یا نه؟ قول قوى هست به کفايت آن.

ترجمه و شرح عبارت: ومتى... يعني هرگاه جمع شود در ملکی، استفاضه (يعنى شیاع خبر به اینکه آن ملک از برای زید است مثلاً) وید (يعنى زید دست بر آن ملک داشته باشد) و تصرف کردن (در آن ملک) بدون منازع (واینکه قید «بلامنazu» را آورده چون اگر منازعی وجود داشته باشد، اطمینان حاصل نمی شود به ملکیت آن ملک برای زید مثلاً پس اجتماع آن سه طریق، نهایت امکان است (يعنى امکان مدرکیت برای شهادت شاهد) پس برای شاهد است اینکه قطع پیدا نماید به ملکیت آن وفی الاكتفاء... (خبر مقدم است برای قول قوى) يعني در اكتفا نمودن به هر یک از آن سه طریق به تنها يی در شهادت دادن به ملک، قولی است قوى.

(ويجب التحمل) للشهادة (على من له أهلية الشهادة) إذا دعي إليها خصوصاً أو عموماً (على الكفاية) لقوله تعالى: "ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا" فسره الصادق علیه السلام: بالتحمل، ويمكن جعله دليلاً عليه وعلى الإقامة، فيائم الجميع لو أخلوا به مع القدرة.

تحمل شهادت

(ويجب التحمل)... توضيح: در صورتی که مسلمانی از برادر دینی اش خواهش کند تا حاضر شده و بر حادثه ای، شاهد (گواه) باشد و ببیند یا بشنود معامله یا کاری را تا در موقع لزوم، گواهی دهد آیا پذیرفتن خواهشش شرعاً واجب است یا نه؟ مصنف می فرماید: پذیرفتن خواهش او برکسی که اهلیت گواهی دادن را داشته باشد واجب کفایی است، به دلیل آیه قرآن در سوره بقره که می فرماید: «وَلَا يُأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»^۱ یعنی نباید خودداری کنند (و حاضر نشوند) گواهان وقتی که (برای گواه شدن) خوانده شدند.

و در روایت صحیحه هشام از حضرت صادق علیه السلام روایت شده است که مراد از آن آیه، تحمل شهادت (گواه شدن) است.

و معنای اینکه واجب کفایی است یعنی در ابتداء برتمام کسانی که دعوت به حضور در حادثه شده‌اند، اجابت دعوت واجب است، وقتی که یکی از آنها پیش قدم شد برای اجابت دعوت، از بقیه مردم ساقط می‌گردد و اگر چنانچه هیچ‌کدام اقدام به پذیرفتن دعوت نکردند - در صورتی که قدرت بر پذیرفتن داشتند - همه گنهکار خواهند بود.

^۱ سوره بقره، آیه ۲۸۲.

ترجمه و شرح عبارت: ویجب... یعنی واجب است گواه شدن (ومشاهده و ضبط حادثه) برکسی که شایستگی برای گواهی دادن دارد، هرگاه دعوت شود به گواه شدن خواه به دعوت خصوصی (که گوینده، دعوت را به خصوص آن یک نفر متوجه سازد) یا به دعوت عمومی (که دعوت متوجه عموم مردم باشد) علی الکفایة... (یعنی به وجوب کفایی) چنانکه معلوم است واجبات را زیک جهت تقسیم کرده‌اند به عینی وکفایی:

واجب عینی: یعنی آنکه بر هر کس بخصوص و جداً جداً واجب است، مانند نماز و روزه.

واجب کفایی: عبارت است از آنکه بر عموم مسلمین واجب است که یک کار معین را انجام دهن و با انجام یک یا چند فرد، از دیگران ساقط می‌گردد مانند کفن و دفن و غسل میت.

لقوله... (دلیل است برای وجوب تحمل شهادت) یعنی به دلیل قول خداوند متعال: «**وَلَا يَأْبُت الشَّهِدَاءِ إِذَا مَا دُعُوا**» که آن را امام صادق علیه السلام تفسیر به تحمل شهادت کرده است.

و یمکن جعله دلیل... شارح می‌فرماید: آیه مذکور را می‌توان دلیل بر وجود اقامه شهادت (گواهی دادن) نیز قرارداد، توضیح اینکه:

اگر در روایتی که آیه را تفسیر به تحمل شهادت (گواه شدن) فقط نموده، مقصود این باشد که آیه اختصاص به تحمل شهادت دارد، باید گفت که مقصود شارح این است که باقطع نظر از آن روایت، ظاهر آیه را می‌توان دلیل بر هر دوامر (تحمل شهادت و اقامه شهادت) قرارداد که ترجمه آیه این می‌شود که: نباید خودداری کنند گواهان (از گواه شدن و از گواهی دادن) زمانی که (برای گواه شدن و یا گواهی دادن) خوانده شدند.

ویا اینکه باید گفت مقصود شارح این است که حتی با نظر به روایت مذکور، می‌توان آیه را دلیل بروجوب اقامه شهادت نیز قرارداد به این بیان که روایت را تأویل کنیم به اینکه حضرت می‌خواهند بفرمایند که آیه شامل تحمل شهادت هم می‌باشد و اختصاص به اقامه شهادت ندارد.

فیأئم... (تفريع است بر قول مصنف - على الكفاية - يعني وقتیکه تحمل شهادت واجب کفایی شد) پس همه مردم گنهکار می‌شوند اگر اخلاق بورزنده تحمل شهادت (و هیچ کس گواه نشود) با قدرت داشتن برآن.

(فلو فقد سواه) فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين، أو كان تمام العدد (تعيين) الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يقم به غيره، (ويصبح تحمل الآخرين) للشهادة، (وأداؤه بعد القطع بمراده) ولو بمتجمين عدلين. وليس فرعين عليه، ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق.

فلو فقد سواه... توضيح: أَگر بجزیک نفر که اهلیت شهادت دادن دارد کسی دیگر نباشد، برهمان یک نفر، گواه شدن واجب عینی می‌شود و آن در جایی که مدعای به یک شاهد ثابت می‌شود به ضمیمه قسم به آن (چنانکه در کتاب القضاة گذشت که هرجایی که مدعای امر مالی باشد یا مقصود از آن، امر مالی باشد مثل قرض و دین و عقود معاوضات، به واسطه یک شاهد و یک قسم ثابت می‌شود) ویا در جایی که نیاز به وجود دو شاهد عادل است، متنها یک شاهدش آماده شده و شاهد دوم لازم است تا دو شاهد تکمیل گردد، پس اگر از کسی که اهلیت دارد تقاضا شود که باید شاهد قضیه باشد تا بعداً به عنوان شاهد دوم شهادت دهد، برا واجب عینی است که تقاضا را قبول نماید.

ترجمه و شرح عبارت: **فلو فُقد**... یعنی اگر نبود جزان یک نفر (که اهلیت برای شهادت دارد) در موردی که مدعای به یک شاهد ثابت می‌شود ولو به ضمیمه قسم، ویا (در موردی که وجود دو شاهد لازم است و) آن یک نفر، مکمل عدد شاهدها باشد، وجوب تحمل شهادت، عینی می‌شود **كغيره من فروض**... همانند واجبات کفایی دیگر که زمانی که کسان دیگر نباشند برای انجام آنها (به جهت قدرت نداشتن یا نبودن آنها) واجب عینی می‌شود بر کسی که قدرت انجام آنها را دارد انجام دهد مثل دفن و کفن میت.

شهادت آخرس

(ويصح تحمل الآخرين)... توضیح: گواه شدن و گواهی دادن آدم گنگ صحیح است به وسیله اشاره، در صورتی که یقین به مقصود او حاصل شود هرچند به واسطه دو مترجم عادل باشد که اشاره اورا تفسیر و روشن نمایند.

ولیسا فرعین علیه... توضیح: چنانکه در فصل سوم خواهد آمد: گاهی دو شاهدی که گواه برواقعه بوده‌اند و گواهی داده‌اند، حضور ندارند، چنانچه دوباره احتیاج به گواهی دادن آنها شود اگر دونفر عادل دیگری که گواهی دونفر اول را شنیده باشند می‌توانند شهادت بدهنند به اینکه ما گواهی می‌دهیم که دو شاهد قبل، در فلان مورد گواهی دادند.

و این را گواهی برگواهی گویند (شهادت بر شهادت) و در اصطلاح، گواهان اول را «گواهان اصل» گویند و گواهان دوم را «گواهان فرع».

و پذیرفته شدن گواهان فرع، مشروط است به اینکه حضور گواهان اصل در مجلس حکم، ممکن نباشد.

واحکامی بر شهادت گواهان فرع مترب است که یکی از آنها این است که مورد شهادت، حقوق الناس باشد نه حقوق الله، و دیگر اینکه یکبار شهادت آنها پذیرفته می‌شود، و دیگر اینکه گواهی سوم پذیرفته نیست، یعنی گواهی دادن گواهان سوم بر گواهی گواهان دوم، برگواهی اول.

حال که این مقدمه معلوم شد، شارح می‌فرماید که در جایی که اشاره آخرس احتیاج به دو مترجم عادل داشته باشد، آنها گواهان فرع محسوب نمی‌شوند، یعنی ترجمه آنها، گواهی برگواهی محسوب نمی‌شود، بلکه فقط روشن‌کننده معنای اشاره آخرس می‌باشند.

بنابراین، احکام گواهی برگواهی، در اینجا برترجمه آنها مترب نمی شود یعنی در حال ترجمه آنها شرط نیست که اخرين غایب از مجلس حکم بوده باشد (چنانکه این شرط در شهادت فرع لازم بود) و نیز لازم نیست درمورد حقوق الناس بوده باشد، و نیز ترجمه آنها شهادت اول محسوب نمی شود تا مرتبه دوم اگر به عنوان شهادت، گواهی دهنده مقبول نباشد، و نیز دونفر دیگر اگر گواهی برترجمه آنها دهنده، گواهی سوم محسوب نمی شود.

و خلاصه اینکه حکم به واسطه شاهد اصل بودن اخرين ثابت می شود نه اینکه به واسطه شاهد فرع شدن دو مترجم، زیرا ترجمه آنها شهادت محسوب نمی شود. ترجمه و شرح عبارت: **وليسا فرعين عليه يعني آن دو مترجم، فرع برآخرس نمی باشند ولا يكفي ... توضیح:** اشاره در موقع گواهی دادن، فقط از آدم گنگ پذیرفته می شود واما از کسی که سالم است و می تواند سخن بگوید، اشاره در موقع گواهی دادن کافی نیست.

(وكذا يجب الأداء) مع القدرة (على الكفاية) إجماعا، سوا استدعاه ابتداء أم لا على الأشهر، (إلا مع خوف ضرر غير مستحق) على الشاهد، أو بعض المؤمنين.

واحتذر بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطاله به، وينشأ من شهادته المطالبة، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب، لأنه ضرر مستحق.

وجوب اداء شهادت

(وكذا يجب الأداء)... توضيح: همانطوری که گواه شدن واجب کفایی است همچنین در صورتی که از انسان مطالبه گواهی شود و او قدرت برگواهی دادن داشته باشد، واجب کفایی است که برآنچه دیده یا شنیده، گواهی دهد (وکفایی بودن آن در صورتی است که عده دیگری نیز شهود بوده باشند واما اگر شاهد منحصر به یک نفر باشد، براوواجب عینی می شود).

ودركفایی بودن آن، فرقی نیست بین اینکه قبل ازاوبرای گواه شدن و مشاهده واقعه دعوت شده باشد و حالا ازاومطالبه گواهی دادن شود یا اینکه قبل ازاودعوت برای گواه شدن نشده باشد (مثل اینکه قهرأ بر امری گواه شد، مانند اینکه در مجلسی بود و دید که بین دونفر معامله ای صورت گرفت بدون اینکه طرفین معامله اورا گواه بگیرند، یا در حال عبور چیزی را از کسی دید یا حرفی را شنید و بعد، ازاومطالبه گواهی دادن بشود).

ولی بعضی تفصیل داده اند به اینکه در صورتی که قبل ابرا گواه شدن، دعوت شده بود، حالا گواهی دادن براوواجب عینی می باشد و خواه شهود دیگر باشد و خواه

نباشد، واما اگر قبلًا برای گواه شدن دعوت نشده بود، حالاً گواهی دادن براو واجب کفایی است اگر شهود دیگر باشد، وواجب عینی است اگر منحصر به او باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وکذا... یعنی و همچنین واجب است اداء شهادت (گواهی دادن) در صورت قدرت برآن، به وجوب کفایی به اجماع فقهاء، خواه ابتداء (برای گواه شدن) مدعی ازاو دعوت کرده باشد و خواه نکرده باشد استدعاه ضمیر فاعلی مقدربرمی گردد به - مدعی - که از قرینه مقام استفاده می شود، وضمیر مفعولي بر می گردد به شاهد علی الأشہر یعنی أشهرون آن است که در هردو صورت ، وجوب گواهی دادن، کفایی است نه عینی (در مقابل قول بعضی دیگر که در صورت استدعاه ابتدایی برای گواه شدن، گواهی دادن را واجب عینی و در غیر این صورت، گواهی دادن را واجب کفایی می دانند چنانکه سابقًا شرح دادیم).

واجب نبودن شهادت با ترس ضرر

(إلا مع خوف ضرر غير مستحق)... توضیح: دریک صورت، شهادت دادن واجب نیست، بلکه حرام است وآن در جایی که گواهی دادن سبب رسیدن ضرری به مال یا جان یا آبروی خودش یا مؤمنی شود، مثلًا ترس این دارد که وقتی که گواهی بر علیه کسی دهد، مالش را بپرند یا شکنجه اش بدھند و یا سبب مسلط شدن ظالم بر مؤمنی شود و گرفتار زندان و شکنجه گردد.

ابتدا مقصود از ضرر، ضرر بی جا و بدون استحقاق می باشد، بنابراین اگر ضرر بجا و مستحق باشد، سبب ساقط شدن وجوب شهادت نمی گردد، مثلًا کسی که بر ضررش شهادت داده می شود (مشهود علیه) از شاهد طلبی دارد و به او اتفاق نموده طلبش را مطالبه نمی کند و چنانچه شاهد اگر بر ضررش گواهی داد، مشهود علیه

طلبش را مطالبه خواهد کرد، در این صورت شاهد نمی‌تواند از گواهی دادن خودداری کند به عذر اینکه اگر گواهی بدهد ضرری متوجهش می‌شود که آن پرداخت بدهی خودش به مشهود علیه است، زیرا مطالبه حق او ضرر بجا و به موردی است که به شاهد می‌رسد.

ترجمه و شرح عبارت: **الآن خوف... یعنی مگر در صورت ترس وارد آمدن ضرری - که استحقاق آن نیست - بر شاهد یا بعضی مؤمنین.**

و مصنف احتراز کرد به قید - غیر مستحق - از مثل صورتی که بوده باشد برای مشهود علیه، حقی برگردان شاهد (مثل دین) که مشهود علیه، مطالبه آن حق را از شاهد نمی‌کند (بجهت ارفاق به او) ولی ناشی می‌شود از شهادت دادن او، مطالبه مشهود علیه آن حق را، بنابراین کافی نیست چنین مطالبه، در سقوط وجوب اداء شهادت (یعنی مطالبه کردن مشهود علیه، دین را از شاهد در اثر شهادت دادن او، سبب این نمی‌شود که اداء شهادت بر شاهد واجب نباشد، بلکه باید او شهادتش را بدهد هر چند چنین ضرری برآمده شود) زیرا طلب کردن آن حق، ضرری است که شاهد، استحقاق آن را دارد (و آن ضرر، وجوب اداء شهادت را از شاهد ساقط می‌کند که شاهد، استحقاق آن ضرر را نداشته باشد) لا يطالب به... این جمله صفت است برای - حق - و ضمیر فاعلی مقدر بر می‌گردد به مشهود علیه، و ضمیر مفعولی بر می‌گردد به شاهد، و ضمیر - به - بر می‌گردد به حق المطالبة فاعل است برای - ينشأ - .

وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحق بشهادته لانضمام من يتم به العدد، أو حلف المدعي إن كان مما يثبت بشاهد ويمين. فلو طلب من اثنين [فيما] يثبت بهما لزمهما، وليس لأحدهما الامتناع بناء على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر، لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين.

ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهم كفاية، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان مما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا. ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته.

وإنما يجب الأداء مع ثبوت... توضيح: اداء شهادت در صورتی واجب است که به وسیله آن، حق مدعی ثابت شود به جهت اینکه مورد شهادت از مواردی است که مثلاً احتیاج به شهادت دونفر دارد، ویکی ازانها حضور دارد و دومی اگر روی باشد عدد شهود تکمیل می گردد.

ویا مورد شهادت از مواردی است که به یک شاهد و یک قسم، احتیاج دارد، پس به واسطه شهادت او و قسم مدعی، چون حق ثابت می شود باید شهادت بدهد و ازان خودداری نکند.

بنابراین، اگر مدعی، از دونفر مطالبه گواهی کند که بوسیله آن دو، حق ثابت می شود، واجب است آنها گواهی دهنند، ویکی ازانها حق ندارد بگویید که من شهادت نمی دهم و شاهد دوم به ضمیمه قسم خوردن شما کافی است برای اثبات حق (در جایی که مورد شهادت از مواردی باشد که به وسیله قسم و یک شاهد ثابت می شود) زیرا گاهی غرض شاهد از شاهد گرفتن آن است که می خواهد احتیاط کند و به جهت تعظیم خدا قسم نخورد.

و اگر شهود چند نفر باشند و مورد شهادت از مواردی باشد که به شهادت دونفر ثابت می شود، بر دونفر از شهود واجب کفایی است که شهادت بدهنند.

واما اگریک نفریشت برای شهادت دادن نباشد، چنانچه مورد شهادت، موردي باشد که با یک شاهد و قسم ثابت می شود باید آن یک نفر شهادت بدهد و درغیراین صورت واجب نیست.

ترجمه وشرح عبارت: وإنما يجب... يعني اداء شهادت در صورتى واجب می شود که به شهادت او حق ثابت شود به واسطه اینکه ضمیمه می شود به او شاهد دیگری که با آن، عدد لازم درشهود، تمام (وتکمیل) می گردد (اگر مورد شهادت از مواردی باشد که احتیاج به چند شاهد دارد) و یا (به واسطه اینکه ضمیمه می شود به شهادت او) قسم خوردن مدعی اگر مورد شهادت از مواردی باشد که به یک شاهد و قسم مدعی، ثابت می شود (مثل اینکه مورد شهادت، مال بود و یا مقصود از آن مال بود مثل دیه و غصب و بیع و صلح که سابقاً در کتاب القضاe گذشت).

أو حلف... (بفتح حاء و سكون لام) عطف است بر- من يتم - وتقدير عبارت چنین است: أو لإنضمام حَلْف المَدْعِي إِنْ كَانَ مَا يُبَيِّنُ... این جمله قید است برای -أو حلف المدعی - .

فلوطلب من اثنین... يعني پس اگر مدعی درخواست شهادت کند از دونفری که حق به واسطه آنها ثابت می شود، لازم می گردد آنها را شهادت دادن، و جایزنیست برای یکی از آنها خودداری کردن از شهادت، به عذر اینکه کفایت می کند قسم مدعی با شاهد دیگر، زیرا یکی از غرضهای شاهد گرفتن، احتیاط کردن از قسم خوردن می باشد (پس خودداری کردن شاهد از شهادت دادن، نقض غرض مدعی از شاهد گرفتن می شود) یثبت بهما صفت است برای - اثنین - لزمه‌ما جواب است برای - لو- بناءً على... علت است برای امتناع - لأنَّ من مقاصد... علت است برای - ليس لأحدهما - الاشهاد به کسر همze يعني شاهد گرفتن.

ولو کان الشهود... یعنی اگر گواهان، بیش از دو نفر موجود بودند در موردی که به واسطه دونفر، حق ثابت می‌شود، در این صورت واجب است شهادت دادن بر دونفر از آنها به وجوب کفایی ولو لم یکن... یعنی و اگر شاهدی نباشد بجز یک نفر، براو واجب است شهادت دادن، اگر مورد شهادت از مواردی باشد که به یک شاهد و قسم ثابت می‌شود و گرنه (اگر مورد شهادت احتیاج به دو شاهد داشت) واجب نیست شهادت آن یک نفر.

ولو لم یعلم صاحب... توضیح: اگر صاحب حق نمی‌داند که شاهد، گواه واقعه بوده، واجب است شاهد خود را معرفی کند و برآنچه دیده و شنیده گواهی بدهد در صورتی که شاهد بترسد که اگر چنانچه سکوت کند و شهادت ندهد، حق مسلمان ضایع گردد.

وجب علیه تعریفه ضمیر- علیه - به شاهد بر می‌گردد و همچنین ضمیر- تعریفه -
إن خاف نيز ضمير مقدر به شاهد بر می‌گردد.

(ولا يقيمه) الشاهد (إلا مع العلم) القطعي.

(ولا يكفي الخط) بها (وإن حفظه) بنفسه، وأمن التزوير (ولو شهد معه ثقة) على أصح القولين، لقول النبي ﷺ: لمن أراه الشمس: " على مثلها فاشهد، أو دع ".

وقيل: إذا شهد معه ثقة، وكان المدعى ثقة، أقامها بما عرفه من خطه وخاتمه، استناداً إلى رواية شادة.

عدم كفاية خط در شهادت دادن

(ولا يقيمه) الشاهد... توضيح: چنانکه سابقانیز مصنف ذکر کرد شاهد در صورتی می‌تواند شهادت بدهد که مستند شهادتش، علم قطعی به مشهود به باشد و اما اگر علم قطعی به آن ندارد بلکه نوشته‌ای به خط خود دارد حاکی از مشهود به و در آن نوشته شهادت داده، کفايت نمی‌کند طبق آن نوشته در حضور حاکم شهادت دهد اگرچه نوشته پیش خود او بوده و خود از آن نگهداری می‌کرده و در دست دیگری نبوده تا احتمال دست بر دگی به آن نوشته داده شود، پس با مأمون بودن از تزویر و دست بر دگی نیز، آن نوشته کافی نیست، بلکه هر چند شخص موثقی نیز همراه او شهادت بدهد باز کفايت نمی‌کند.

و دليل آن روایت نبوی است که پیغمبر اکرم ﷺ به کسی که آفتاب را به اونشان داد فرمود: بر مثل این آفتاب شهادت بده و یا شهادت را رها کن (یعنی مشهود به اگر مثل آفتاب برای توروشن و قطعی بود بر آن شهادت بده، و گرنه شهادت نده و آن را رهای کن).

ولی بعضی از فقهاء قائل شده‌اند به اینکه اگر با شاهدی، علم قطعی ندارد و فقط دست خط خود در دستش می‌باشد و شخص موثقی هم همراه با او شهادت بدهد و

مدّعی هم شخص موثقی بوده باشد، شاهد می‌تواند با استناد به آن دستخط و مهر خودش، شهادت بدهد.

و دلیل این قول روایتی است که شارح می‌فرماید آن روایت، شاذ است و مؤیدی از روایات دیگر ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: ولا یقيمه... (این مطلب از مصنف تکرار است چون سابقاً در مبحث مستند شهادت فرمود که باید علم قطعی باشد، و شاید جهت تکرارش در اینجا این است که مقدمه باشد برای ذکر حکم بعدی که آن شهادت دادن از روی دستخط باشد) یعنی واقمه نکند شاهد، شهادت را (یعنی گواهی ندهد) مگر با علم قطعی به مشهود به، و کفایت نمی‌کند نوشته شاهد به آن شهادت (یعنی نوشته‌ای که شاهد سابقاً به خط خود نوشته که حاکی از شهادت به مشهود به است بدون اینکه آن از اصل واقعه یادش بیاید) اگرچه آن خط را خود شاهد، نگهداری کرده باشد و مأمون از تزویر (و دست بردگی در آن) بوده باشد، هرچند با آن شاهد، شخص مورد اعتمادی شهادت بدهد. و این قول صحیحت‌ترین دو قول است (که در این مسأله می‌باشد، و قول دوم را بعد از این ذکر خواهد کرد) الخط بها کلمه - بها - متعلق است به خط، نه به - یکفی - و ضمیر آن برمی‌گردد به شهادت که مقصود مشهود به است و إن حفظه - ان - وصلیه است ولو شهد... - لو - وصلیه است.

قول النبي ﷺ ... روایت بطور مرسل از پیامبر اکرم ﷺ چنین است که فرمود: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أودع»^۱ یعنی آیا آفتاب را می‌بینی؟ برمثل آن شهادت بده و یا رهان کن شهادت را لمن أراه الشمس یعنی برای کسی که حضرت، آفتاب را به اوضاع داد علی مثلها... مقول است برای قول النبي ﷺ و قيل إذا

شهد... (این قول دوم در مسأله است) یعنی وگفته شده که اگر همراه آن شاهد، شخص مورد اعتمادی شهادت بدهد و مدعی هم موثق باشد، شاهد می‌تواند اقامه شهادت کند طبق آنچه از خط و مهر خودش را شناخته است (بدون اینکه الان قطع به مشهود به داشته باشد) به دلیل روایت شاذ استناداً الی روایة... روایت - طبق نقل شیخ کلینی و شیخ طوسی و شیخ صدق چنین است:

«... عن عمر بن یزید قال: قلت لابی عبد الله عليه السلام: الرجل يُشهدني على الشهادة فأعرّف خطّي وخاتمي ولا أذكّر شيئاً من الباقى قليلاً ولا كثيراً؟ قال: فقال لى: إذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فإشهد له»^۱

یعنی عمر بن یزید از امام صادق علیه السلام سؤال نمود که شخصی مرا شاهد می‌گیرد برآنچه درنوشته‌ای که بخط خود نوشته‌ام و مهر کرده‌ام، ومن خط و مهر خود را می‌شناسم اما چیزی از باقی واقعه مشهود به را یاد نمی‌آورم نه کمش و نه زیادش را (آیا می‌توانم با استناد به آن دستخط خود، شهادت بدهم) حضرت فرمود: اگر صاحب تو (یعنی مدعی که تورا شاهد گرفته) مورد اعتماد بود و همراه تو شخص موثق دیگری بود، می‌توانی شهادت بدھی.

شاده روایت شاده، روایتی است که آن رائقات از یکدیگر روایت کرده‌اند لیکن متن آن با بسیاری از روایات مخالف است. و یا گاهی بر روایتی اطلاق می‌شود که مشهور است ولی فتوی به آن نداده‌اند و یا فتوی بسیار کم است.

^۱ کافی، ج ۷، ص ۳۸۲ و تهذیب، ج ۶، ص ۲۰۹ و من لا يحضر، ج ۳، ص ۷۲.

(ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعى إذا كان أخا في الله معهود الصدق، فقد أخطأ في نقله)، لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك، (نعم هو مذهب)، محمد بن علي الشلمغاني (العزاقري) نسبة إلى أبي العزاقر بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيراً (من الغلاة) لعنه الله، ووجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أن هذا الرجل الملعون كان منهم أولاً، وصنف كتاباً سماه «كتاب التكليف» وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا، وظهر منه مقالات منكرة فتبرأت الشيعة منه.

ومن نَّقل عن الشيعة... توضيح: بعضى ازاهل سنت به فقهاء شيعه نسبت داده اند که ايشان جايزي می دانند شهادت دادن با استناد به گفته خود مدعى اگر مدعى مسلمان و معروف به راستگويي باشد.

مصنف می فرماید: این نسبتی که به شیعه داده شده خطاست، زیرا علماء امامیه اجماع دارند براینکه چنین شهادتی جایزنیست. آری این فتوی، مذهب شخصی است به نام شلمغانی که از طایفه غلاة می باشد و غلاة از نظر شیعه محکوم به کفرمی باشند.

و جهت اینکه نسبت دهنده آن فتوی به شیعه، اشتباہ کرده اینست که چون شلمغانی نخست از شیعه بود و کتابی هم نوشته به نام «كتاب التكليف» و در آن کتاب، مسأله مذکور را نوشته است (که البته تنها مسأله‌ای است که در آن کتاب مخالف فتوای شیعه می باشد) سپس غلوکرد در مذهبش و نوشه‌ها و گفته‌های نادرستی ازاو صادر شد که درنتیجه، شیعه‌ها ازاوتبری جستند، و در ذم ولعن او از ناحیه مقدس حضرت حجت عليه السلام توقيعات زیادی بدست حسین بن روح که وکیل حضرت (یکی از نواب اربعه) بود صادر گردید و آخر کار، سلطان وقت او را گرفت و کشت.

پس از اهال سنت، کسی که «كتاب التکلیف» او را دیده که این کتاب بر طبق روش‌های مذهب شیعه و براساس قواعد آنها نوشته شده (چون شلمغانی آنرا پیش از کفرش نوشته است) خیال کرده که شلمغانی از شیعه است در حالی که شیعه ازاو تبری جسته است، بدین جهت فتوای مذکور را به علمای شیعه نسبت داده است. و شیخ مفید فرموده که در آن کتاب، تنها مسأله ای که مخالف فتوای شیعه است همان مسأله می باشد (وجهت آن با اینکه قبل از کفرش نوشته معلوم نیست چه بوده).

ترجمه و شرح عبارت: **وَمَنْ نَقَلْ... يَعْنِي كَسِيْ كَهْ نَقَلْ كَرَدْه اَزْ شِيعَهْ، جَاهِيزْ بُودْنْ شَهَادَتْ بَهْ (استناد) گفتَهِي مدّعِي هرگاه او برادر ديني و به راستگويي معروف باشد، پس آن ناقل خطاكرده است در نقلش، زيرا اجماع شیعه است بر جاهيز بودن شهادت به استناد قول مدّعِي در آن صورت نعم هو مذهب... آري بله اين فنوي، مذهب محمد بن على شلمغانی عزاقري است، و عزاقري منسوب است به «ابي العزاق» که ضبط لغوی آن: به عين بي نقطه وزاي نقطه دار و قاف و راء در آخر کلمه من الغلاة لعنه الله شلمغانی يکی از غلاة شیعه است، خدا او را العنت کند.**

غلاة به سه گروه تقسیم می‌شوند:

الف: فرقه‌ای درباره حضرت امیرالمؤمنین علیهم السلام غلوتی کنند و معتقد به الوهیت و تخمیس آن حضرت هستند، تخمیس عبارت از این اعتقاد است که سلمان فارسی، ابوذر، مقداد، عمار بن یاسر و عمر بن امية الضمری، از جانب امیرالمؤمنین علیهم السلام که پروردگار است، موکل به تدبیر عالم هستند.

ب: فرقه‌ای دیگر از غلاة درباره اهل بیت علیهم السلام غلوتی کنند و چیزهایی در مورد آنان ادعایی کنند که ایشان خود نفهمده‌اند و نیز چنان نبوده‌اند مانند ادعای الوهیت و نبوت.

ج: گروهی دیگر از ایشان قائلند که شناختن امام، از جمیع عبادات کفایت می‌کند و تنها معرفت امام کافی است، لذا طهارت، نماز، روزه، زکات، حج و سایر فرایض را با توکل و تکیه برولایت خویش، ترک می‌کنند.

و وجه الشبهه... یعنی جهت اشتباہ شدن برکسی که نسبت داده آن فتوی را به شیعه این است که این مرد ملعون (شلمغانی) ابتدا از شیعه بود...

ثم غلا و ظهر مقالات... در کتاب «غیبت» شیخ طوسی است که یکی از مدعیان سفارت حضرت حجت علیه السلام در غیبت صغیری - به دروغ - محمد بن علی شلمغانی است که اول قائل شده به حلول روح حضرت رسول علیه السلام به بدن اباعصر محمد بن عثمان (که یکی از نواب اربعه حضرت حجت است) و به حلول روح امیر المؤمنین علیه السلام به بدن حسین بن روح (که نایب دیگر از نواب اربعه است) و آن ملعون خواست که این عقیده را در قلوب شیعیان راسخ نماید تا کم کم ادعا کند که خدا هم در بدن او حلول کرده و با او متحد شده، چنانکه نصاری درباره حضرت مسیح گفتند و می‌خواهد کلام منصور حلاج را زنده کند.

وشیخ طوسی کفریات دیگری ازاونقل کرده که ما به جهت اختصار نقل نمی‌کنیم.

وخرج فيه توقعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد أبي القاسم ابن روح وكيل الناحية، فأخذه السلطان وقتله، فمن رأى هذا الكتاب وهو على أساليب الشيعة وأصولهم توهم أنه منهم وهم بريئون منه، وذكر الشيخ المفید عليه السلام أنه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة.

وخرج فيه توقعات... (كلمه توقيع دراینجا يعني دستخطی که از طرف حضرت مهدی علیہ السلام رسیده باشد، خواه کسی از آن حضرت سؤالی کرده باشد یا اینکه آن بزرگوار بدون اینکه کسی پرسش نماید برای شخصی دستخط مبارک خود را فرستاده باشد) يعني توقعات زیادی در ذم و لعن او از ناحیه حضرت حجت سلام الله عليه صادر گردید که یکی از آن توقعات که به دست حسین بن روح، صادر شده از این قرار است:

«عَرِفْ - أَطَالَ اللَّهُ بِقَاكَ! وَعَرَفَكَ اللَّهُ الْخَيْرَ كُلَّهُ وَخَتَمَ بِهِ عَمَلَكَ - مَنْ تَبَقَّى
بِدِينِهِ وَتَسْكُنُ إِلَى نِيَّتِهِ، مِنْ إِخْوَانِنَا أَدَمَ اللَّهُ سَعَادَتْهُمْ: بِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَلَى
الْمَعْرُوفِ بِالشَّلْمَغَانِيِّ عَجَلَ اللَّهُ لِهِ النَّقْمَةَ وَلَا أَمْهَلَهُ، قَدْ إِرْتَدَ عَنِ الْإِسْلَامِ
وَفَارَقَهُ، وَأَلْحَدَ فِي دِينِ اللَّهِ وَادْعَى: مَا كَفَرَ مَعَهُ بِالْخَالِقِ جَلَّ وَتَعَالَى، وَإِفْتَرَى
كَذِبًاً وَزُورًاً، وَقَالَ بِهَتَانَاهُ إِثْمًاً عَظِيمًاً، كَذَبَ الْعَادِلُونَ بِاللَّهِ وَضَلَّوْا ضَلَالًاً
بَعِيدًاً، وَخَسِرُوا خَسِرَانًاً مُبِينًاً.

وَإِنَّا بِرَبِّنَا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَإِلَى رَسُولِهِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَرَحْمَتُهُ وَ
بَرَكَاتُهُ مِنْهُ، وَلَعْنَاهُ، عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ تَرَى، فِي الظَّاهِرِ مِنَا وَالْبَاطِنِ، وَالسُّرِّ
وَالْجَهْرِ، وَفِي كُلِّ وَقْتٍ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ شَابَعَهُ وَبَلَّغَهُ هَذَا الْقَوْلُ
مِنَّا فَأَقَامَ عَلَى تَوْلَاهُ بَعْدَهُ.

أعینهم - تولّاك الله - : إِنَّا فِي التَّوْقِيِّ وَالْمُحَاذَرَةِ مِنْهُ عَلَى مُثْلِ مَا كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَنْ تَّقَدَّمَ مِنْ نُظَرَائِهِ، مِنْ : الشَّرِيعِيِّ، وَالنَّمِيرِيِّ، وَالْهَلَالِيِّ، وَالْبَلَالِيِّ وَغَيْرِهِمْ، وَعَادَةُ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاءَهُ مَعَ ذَلِكَ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ عِنْدَنَا جَمِيلَةً، وَبِهِ نَثْقَ وَإِيَاهُ نَسْتَعِينُ وَهُوَ حَسِبُنَا فِي كُلِّ أُمُورِنَا وَنَعْمَ الْوَكِيلُ»^۱

یعنی بشناسان - خداوند طولانی کند بقای تورا و بشناساند تورا همه خیرها را و ختم عمل تورا به خیر کند - هر کس را که وثوق و اطمینان به دین او داری و سکونت خاطر به حسن نیت او داری از برادران ما - خداوند سعادت ایشان را ادامه دهد - به اینکه: محمد بن علی معروف به شلمغانی - خداوند نقمت و غضب خود را برای اوتوجیل کند و مهلت ندهد اورا - از دین اسلام برگشته و از اسلام جدا گشته والحاد در دین خدا کرده (یعنی زندقه در دین خدا داخل کرد) و ادعای چیزی کرده که به آن کافر به خالق شده و افتراء و کذب و تزویر کرده و بهتان و گناه بزرگی گفته، دروغ گفتند عدول کنندگان از خدا و گمراه شدنند گمراهی دور، وزیان بردن زیان آشکار، به تحقیق ما بی زاری جستیم بسوی خدای تعالی و رسول او - صلوات الله علیه وسلمه و رحمته و برکاته - از شلمغانی و لعن کردیم اورا که براوباد لعنت های خدا پی دری، هم در ظاهرمان و هم در باطنمان، هم در پنهانمان و هم در آشکارمان، و در هر وقت و هر حال، و همچنین بر هر که دنبال کند اورا و پیروی نماید اورا، و هر کس که به او این گفته ما بر سر باز هم بر دوستی او بعد از آن اقامه کند و بر موالات او بماند. و نیز اعلام کن برادران ما را - خداوند سرپرستی امور شما کند - اینکه ما در پرهیز دادن و حذر دادن ایشان را از شلمغانی به همانطوری هستیم که از پیش بودیم نسبت به کسانی که پیش از او بودند از همانند های وی مانند شرعی (که از اصحاب امام هادی علیه السلام بود) و نمیری و هلالی (که هر دواز اصحاب امام

^۱ الاحتجاج طبرسی، ج ۲، ص ۴۷۴ و الغيبة شیخ طوسی، ص ۴۱۰.

حسن عسکری علیه السلام بودند) و بلالی و غیر ایشان، وعادت خداوند با همه اینها پیش از شلمگانی و بعد ازاونزد ما بر نیکی است، همواره بما حسن نظر دارد و نیک خواه ما است و به او اعتماد می کنیم و ازا او مدد می خواهیم، واو کافی است ما را در همه امور ما و نیکو و کیلی است.

مقصود از ناحیه مقدسه

من الناحیة المقدسة... محدث نوری در کتاب «نجم الثاقب»^۱ فرموده که مراد از «ناحیه» درست معلوم نشده و در کلام احدی ندیدم که متعرض آن شود، جز شیخ ابراهیم کفعمی در حاشیه «مصباح» در فصل سی و ششم گفته که ناحیه هر مکانی است که صاحب الامر علیه السلام در آنجا بود در غیبت صغیری و وکلاء تردد می کردند در آنجا در نزد آن جناب، و مستندی ذکر نکرده ولکن از بعضی اخبار می شود استفاده کرد چنانچه علی بن حسین مسعودی در کتاب «اثبات الوصیة» روایت کرده که امر فرمود ابو محمد امام حسن عسکری علیه السلام والده خود را که حج کند در سنّه دویست و پنجاه و نه و او را خبر کرد به آنچه به آن جناب خواهد رسید در سنّه شصت و حاضر نمود حضرت صاحب علیه السلام را پس به او وصیت کرد و تسليم نمود به آن جناب اسم اعظم را و مواریث و سلاح را و بیرون رفت مادر ابی محمد علیه السلام با حضرت صاحب علیه السلام بسوی مکه وابو علی احمد بن محمد بن مظہر متولی بود آنچه را که وکیل به آن محتاج بود، و چون به بعضی از منازل رسیدند اعراب به قافله برخوردند، پس ایشان را خبر کردند از شدت خوف و کمی آب، پس برگشتند اکثر مردم مگر کسانی که در ناحیه بودند، پس ایشان گذشتند و سالم ماندند، و روایت شده که امر

^۱ نجم الثاقب، باب ۷، حکایت ۵۰.

رسید برایشان به رفتن. ولکن علمای رجال تصریح کردند که بر امام حسن عسکری ع بلکه بر امام علی نقی ع نیز اطلاق می‌شود «صاحب ناحیه». و نیز در آن کتاب (در باب اسماء شریفه امام زمان ع) فرموده است: یکی از القاب آن حضرت: صاحب الناحیة که اطلاق آن در اخبار برآن جناب بسیار است ولکن علمای رجال فرموده‌اند که بر حضرت امام حسن (عسکری) ع بلکه بر امام علی النقی ع نیز اطلاق می‌شود، و سید علی بن طاووس در «اقبال» و محمد بن مشهدی در «مزار» وغیراًیشان روایت کرده‌اند که بیرون آمد از ناحیه سنه دویست و پنجاه و دویست دست شیخ محمد بن غالب اصفهانی زیارت معروفه که مشتمل است بر اسامی شهداء، و علامه مجلسی در «بحار» فرموده که در خبر اشکالی است بجهت تقدم تاریخ آن بر ولادت حضرت حجت ع به چهار سال، و شاید نسخه دویست و شصت و دویصد و احتمال دارد که صادر شده باشد از حضرت عسکری - انتهای کلام مجلسی - و از این کلام معلوم می‌شود قلت اطلاق آن بر غیر امام زمان - تمام شد کلام محدث نوری - و از کتاب «جنات الخلود» خاتون آبادی نقل شده که یکی از القاب شریفه آن بزرگوار ناحیه است و در ایام تقیه، گاهی آن حضرت را به این لقب می‌خوانندند.

وکیل الناحیة چنانکه معلوم است برای امام زمان ع دو غیبت است: یکی غیبت صغیری و دیگر غیبت کبری، مدت غیبت صغیری، هفتاد و چند سال بوده که در آن مدت، چهار نفریکی بعد از دیگری نایب خاص آن حضرت بودند و آن حضرت را می‌دیده‌اند و نامه‌هایی که شیعیان برای حضرت بقیة الله ع می‌نوشتند به آنها می‌دادند و ایشان جواب گرفته به شیعیان می‌رسانیدند و اسم آن چهار نایب خاصی از این قرار است:

١. عثمان بن سعید عمروی که در زمان حضرت امام هادی و امام عسکری علیهم السلام وکیل آن دو امام بزرگوار و مورد ثوق و اطمینان ایشان بوده است.
٢. محمد بن عثمان عمروی که فرزند نایب اول بود، به امر حضرت بقیة الله او را جانشین خود قرارداد.
٣. حسین بن روح نوبختی .
- ٤ . علی بن محمد سُمُری .

فأخذه السلطان وقتله سبب کشته شدنش این بود که وقتی که حسین بن روح،
لعن را در خصوص او اظهار نمود و امر او مشهور شد و خباثت باطنیش دانسته شد و
شیعیان ازاوکناره کردند و دیگر راه حیله از برای او باقی نماند، اتفاقاً در مجلسی که
بزرگان شیعه در آن جمع بودند او حاضر بود و ملاحظه نمود که همه ازاوکناره می‌گیرند
ولعن می‌نمایند و آن را به امر حسین بن روح مستند می‌نمایند، گفت مرا با حسین بن
روح دریکجا جمع نمائید تا آنکه دست یکدیگر را بگیریم (ومباھله نمائیم) اگر در آن
حال آتشی از آسمان آمد واورا بسوزانید فبها والا حق با او بشد، چون این سخن در
خانه ابن مقله گفته شد لهذا خبر به «الراضی بالله» سلطان وقت رسید فرستاد اورا
گرفتند و بردنده و کشتنده و شیعیان از دست او راحت شدند.

فصل دوم

(الفصل الثاني: في تفصيل الحقوق) بالنسبة إلى الشهود. وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام: (فمنها): ما يثبت (بأربعة رجال ، وهو الزنا واللواء والسحق ، ويکفي في) الزنا (الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان ، وللجلد رجال وأربع نسوة) ولو أفرد هذين عن القسم الأول وجعل الزنا قسماً برأسه - كما فعل في «الدروس» - كانا أنساب ، لاختلاف حاله . بالنظر إلى الأول ، فإن الأولين لا يثبتان إلا بأربعة رجال ، والزنا يثبت بهم وبمن ذكر .

تفصيل حقوق نسبت به شاهدها

(الفصل الثاني: في تفصيل الحقوق)... توضیح: این فصل در بیان چگونگی ثبوت حقوق است به واسطه شهادت شهود از حیث اختلاف شهود در عدد و مرد بودن یا زن بودن (وبه عبارت دیگر غرض در این فصل، بیان این است که در شهادت دادن، چند نفر شاهد لازم است؟ و در چه حقوقی، شهادت مردان لازم است و در چه حقوقی شهادت زنان نیز پذیرفته می‌شود).
مصنف حقوق را در این کتاب پنج قسم کرده است:

قسم اول از حقوق

بعضی از حقوق به چهار مرد عادل ثابت می‌شود و ضابطه این قسم، حق الله فقط می‌باشد و آنها سه چیزند: زنا ولواط و سحق.

وبعضی از اقسام زنا به واسطه سه مرد و دوزن ثابت می‌شود مثل زنایی که حد آن سنگسارکردن است، وبعضی از اقسام زنا به واسطه دو مرد و چهار زن ثابت می‌شود مثل زنایی که حد آن تازیانه زدن است. شارح می‌فرماید که اگر مصنف این دو قسم زنا را جدای از قسم اول حقوق ذکرمی‌کرد و آن را قسم جداگانه قرار می‌داد یعنی چنین می‌فرمود: «فمنها ما یثبت بأربعة رجال وهو اللواط والسحق» و «منها ما یثبت بأربعة رجال» (مثل زنایی که حدش کشتن با شمشیر است) و بثلاثة رجال وامرأتين (مثل زنایی که حدش سنگسارکردن است) و بтрيلين واربع نسوة (مثل زنایی که حدش تازیانه زدن است)» مناسب تر بود، چون حال زنا نسبت به قسم اول حقوق، فرق دارد، زیرا قسم اول حقوق که مشتمل بر لواط و سحق می‌باشد راه اثباتشان منحصر به چهار مرد است ولی زنا، هم به چهار مرد ثابت می‌شود، وهم به سه مرد و دوزن، وهم به دو مرد و چهار زن، چنانکه مثالهایش را ذکر کردیم.

ترجمه و شرح عبارت: **الفصل الثاني ... يعني فصل دوم در تفصیل حقوق است** نسبت به شاهدها (نه اینکه این فصل در بیان تفصیل مطلق حقوق باشد، و به عبارت دیگر مصنف نمی‌خواهد اقسام حقوق را در این فصل بیان کند، بلکه می‌خواهد چگونگی ثبوت حقوق به واسطه شهادت شهود را بیان نماید) و هی على ما ذکرته ... يعني حقوقی که در این کتاب «لمعه» ذکر نموده است پنج قسم می‌باشد... . **السحق بفتح سین يعني مالیدن زن فرج خود را به فرج زن دیگر**، که اگر خود زن چهار مرتبه اقرار کند به این عمل، و یا چهار مرد عادل شهادت دادند، باید هر یک از آن

دوزن را یکصد تازیانه بزنند و در صورتی که پیش از اقراریا شهادت، توبه کرده باشند حد ساقط می‌شود و یکفی... یعنی کفایت می‌کند درزنایی که موجب سنگسارکردن است، سه مرد و دوزن، و درزنایی که موجب تازیانه زدن است دو مرد و چهار زن کافی است.

ولو أفرد... یعنی اگر مصنف جدا می‌کرد این قسم زنا را از قسم اول حقوق، وزنا را قسم جداگانه‌ای قرار می‌داد چنانکه در «دروس» آن کار را کرده است هر آینه مناسب‌تر بود، زیرا حال زنا نسبت به قسم اول حقوق، مختلف است، چون دو حق اول (یعنی لواط و سحق) که داخل در قسم اول حقوق می‌باشند) ثابت نمی‌شوند مگر به واسطه چهار مرد، ولی زنا ثابت می‌شود هم به چهار مرد (مثل زنایی که حدش کشتن به شمشیر است) و هم به آن شهودی که ذکر شد (یعنی سه مرد و دوزن، دو مرد و چهار زن).

(ومنها) ما يثبت (برجلين) خاصة (وهي الردة والقذف والشرب) شرب الخمر وما في معناه، (وخد السرقة) احتزز به عن نفس السرقة فإنها تثبت بيهما، وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصة، (والزكاة والخمس والنذر والكافرة) وهذه الأربعه الحقها المصنف بحقوق الله تعالى وإن كان للأدمي فيها حظ بل هو المقصد منها، لعدم تعين المستحق على الشخص.

وضابط هذا القسم - على ما ذكره بعض الأصحاب - ما كان من حقوق الأدمي ليس مالا، ولا المقصد منه المال، وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الأربعه فيه.

قسم دوم از حقوق

(ومنها) ما يثبت (برجلين)... توضيح: این قسم، حقوقی است که تنها به شهادت دو نفر مرد عادل ثابت می شود و ضابطه آن، دونوع است:

١. حق الله - که عبارتند از: مرتد شدن، قذف (نسبت دادن زنا به زن) خوردن هرچه مست کننده باشد، حدّ دزدی.
٢. حق الناس غير مالي - که عبارتند از: مسلمان شدن، بالغ شدن، ولاء، اثبات عدالت کسی، اسقاط عدالت از کسی، عفو کردن از قصاص، طلاق، حُلُع، وصیت کردن به شخصی، نسب، دیدن ماه.

مصنف چهار مثال دیگر ذکر کرده که عبارتند از: زکات، خمس، نذر، کفاره، که اینها هر چند جنبه حق الناس در آنها هست ولی آنها رانمی توان داخل در نوع دوم دانست، زیرا ضابطه و مناط در نوع دوم، غير مالي بودن است و حال آنکه آن چهار مثال، حق الناس مالي می باشند چون مقصد از آنها مال است فلذا باید گفت که: ذکر کردن مصنف آنها را در این قسم دوم از حقوق (يعنى قسمی که با شهادت دوم رد

عادل ثابت می‌شود) از باب این است که آن چهار حق را ملحق به نوع اول (یعنی حق الله مثل ارتداد و مابعدش) کرده است.

و علت آنکه آنها را ملحق به حق الله کرده با اینکه جنبه حق الناسی در آن چهار حق می‌باشد، این است که چون مستحق آن حقوق، بالخصوص معین نمی‌باشد و همانند حق الله است که مستحق مخصوصی ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: و منها... يعني بعضی از حقوق، حقوقی است که ثابت می‌شوند به شهادت دو مرد عادل فقط الودّة به کسر راء يعني مرتد شدن الشرب... شارح می‌فرماید: مقصود شرب خمر و آنچه که در معنای خمر است (از مستکندها).

واحترز به... شارح می‌فرماید: اینکه مصنف «سرقت» نفهمود بلکه حد سرفت فرمود، بجهت این است که خود سرقت، ثبوتش منحصر به شهادت دو مرد عادل نمی‌باشد، بلکه، هم به آن ثابت می‌شود و هم به یک مرد و دوزن، و هم به یک مرد و قسم، به این معنی که اگر دونفر مرد عادل شهادت به دزدیدن کسی دهند، هم حد آن ثابت می‌شود (که حق الله است و از طرف کسی یا گروهی قابل اسقاط نیست) و هم مال مسروق (که حق الناس است) ثابت می‌شود.

اما اگر یک مرد و دوزن شهادت به دزدی بدھند، فقط اصل مال مسروق ثابت می‌شود اما حد دزدی ثابت نمی‌شود، و همچنین در یک مرد عادل و قسم.

ترجمه و شرح عبارت: وإحترز به... يعني دوری کرد مصنف به قید «حد» از خود سرقت، زیرا سرقت ثابت می‌شود هم به دو شاهد مرد، و هم به یک مرد شاهد و دوزن، و هم به یک مرد شاهد و قسم مدعی، نسبت به ثبوت اصل مال مسروق فقط (نه حد سرقت) بالنسبة... متعلق است به ثبت **والزکاة والخمس**... يعني اینها نیزار

حقوقی هستند که تنها به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شوند، یعنی مثلاً شهادت بدھنده که فلانی زکات یا خمس نداده.

و هذه الأربعـة... يعني اين چهار حق را مصنف ملحق به حقوق الله کرده است (و مقصود از حقوق الله همان ارتـداد و قـذـف و شـرب خـمـر و حـد سـرـقـت است کـه قـبـل اـز اـین ذـكـرـنـمـود) هـرـچـنـد درـآن چـهـارـحـق بـرـای آـدـمـی، سـهـمـی مـیـباـشـد، بلـکـه اـصـلـاـحـق آـدـمـی مـقـصـود اـزـآن حـقـوق مـیـباـشـد (آن هـمـ حـقـ آـدـمـی مـالـی است یـعنـی مـقـصـود اـصـلـی اـزـتـشـرـیـع آـن حـقـوقـ، رسـیدـن نـفـعـی بـه آـدـمـی است).

هو ضمير به - حظ - برمى گردد نه به آدمی لعدم تعیین ... (علت است برای الحق آن حقوق به حقوق الله) یعنی زیرا مستحق آن حقوق، بطورخصوص، معین نمی باشد.

وضابط هذا القسم ... (این جمله اشاره است به اینکه ما از کجا استفاده می‌کنیم که مصنف آن چهار حق را ملحق به حقوق الله کرده است و داخل در نوع دوم از این قسم از حقوق که بعد از این ذکر کرده یعنی اسلام وغیر آن، که حقوق الناس غیر مالی است نمی باشند) یعنی ضابطه و مناطق این قسم (یعنی قسم دوم از حقوق در مورد حق الناس فقط، که به واسطه دو مرد شاهد ثابت می‌شود) بطوری که بعضی از فقهاء ذکر کرده است، آن حق الناسی است که نه مال است و نه مقصود از آن، مال است، و این ضابطه، آن حقوق چهارگانه را در خود داخل نمی‌کند (چون حقوق اربعه هر چند از حقوق الناس می‌باشند ولی چنانکه دانسته شد مقصود از آن، مال می‌باشد پس داخل در ضابطه نمی‌تواند باشد فلذـا مـیـگـوـئـیـم کـه ذـکـرـکـرـدن مـصـنـف آـنـها رـاـدـرـاـیـن قـسـم دـوـمـ کـه بـه وـاسـطـه دـوـ شـاهـدـ مرـدـ ثـابـتـ مـیـشـودـ، بـعـجهـتـ آـنـ استـ کـه آـنـها رـاـ مـلـحقـ به حقوق الله - ارتـدادـ وـغـيرـه - نـمـودـهـ استـ).

هذا القسم ... همانطوری که توضیح دادیم نظرشارح در این عبارت به حق الناس از این قسم است نه حق الله از آن یعنی نظرشارح بیان ضابطه آن مثالهایی است که بعد از این مصنف ذکر کرده یعنی اسلام و بلوغ تا آخر عبارت، نه اینکه مقصود شارح ضابطه کلی این قسم باشد که شامل حق الله (یعنی ارتداد و قذف و شرب و حد سرقت) هم بشود، و با این بیان، اشکال ملا احمد تونی در حاشیه دفع می‌شود لایدِ خل از باب افعال است یعنی داخل نمی‌کند فيه یعنی در آن ضابط.

(و) منه (الإسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والغفو عن القصاص والطلاق والخلع) وإن تضمن المال، لكنه ليس نفس حقيقته (والوكالة والوصية إلية) احتزز به عن الوصية له بمال فإنه من القسم الثالث (والنسب والهلال)، وبهذا يظهر أن الهلال من حق الأدمي، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي.

(و) منه (الإسلام والبلوغ... چنانکه در توضیح قبل ذکر کردیم قسم دوم از حقوق، که به واسطه شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، دونوع حق‌اند (وبه عبارت دیگر ضابطه‌اش دونوع است) ۱. حق الله ۲. حق الناس غیرمالی، مثال‌هایی که قبل از این مصنف ذکر کرد مثال نوع اول بود یعنی حق الله و حقوقی که ملحق به حق الله بود، وحالاً مثال‌های حق الناس غیرمالی را ذکرمی‌نماید، وشارح برای اینکه مثال‌های این نوع را از مثال‌های نوع اول، جدا و مشخص نماید، کلمه - منه - در عبارت مصنف اضافه نموده است و معنی عبارت این است که: واز قسم دوم حقوق است این حق‌هایی که ذکرمی‌گردد که به واسطه شهادت دو مرد عادل فقط ثابت می‌شود.

ومنه در بعضی نسخه‌های طبع قدیم این کلمه از متن عبارت مصنف قرارداده شده (یعنی بالای آن خط کشیده شده که نشان دهنده عبارت مصنف است) ودر نسخه‌های طبع جدید، از عبارت شارح قرارداده شده. به هر حال، عبارت اسلوبیش عوض شده که - والاسلام - و مابعدش را عطف به مثال‌های قبل نکرده بلکه کلمه - منه - در عبارت آمده است که اشاره به نکته‌ای است که ذکر کردیم.

الإسلام مسلمان شدن البلوغ بالغ شدن والولاء (بفتح الواو) در لغت به معنی قرب و نزدیکی است و مراد از آن نزدیکی شخص است به دیگری بروجهی که موجب میراث بردن بشود بی آنکه میان آنان نسبی و نه زناشویی وجود داشته باشد، و آن بر سه قسم است:

۱. ولاء امامت: وآن بدین معنی است که هرگاه کسی بمیرد و هیچ وارثی نداشته باشد، میراث او برای امام ~~علیهم السلام~~ است.

۲. ولاء ضمان جریره: جریره به معنی جنایت و گناه است، ولاء ضمان جریره، نحوه‌ای از پیمان و عهد است که در جاھلیت معمول بوده و اسلام آن را امضاء و تثبیت کرده است، این ولاء، عقدی است لازم که میان دونفر بیگانه بسته می‌شود و یکی ضامن جرائم دیگری می‌شود به شرطی که ازوی ارث ببرد و دیگری می‌پذیرد، در این صورت ضامن جریره، ارث خواهد برد هرگاه مضمون له وارثی نداشته باشد، واو از ضامن جریره ارث نمی‌برد مگر اینکه او نیز ضامن جریره شود یعنی هر دو ضامن یکدیگر شوند.

۳. ولاء عتق: بدین معنی است که هرگاه کسی بنده خود را آزاد کند، ازوی ارث می‌برد به چند شرط:
اول: اورا به رضا و رغبت آزاد کرده باشد.

دوم: اورا به عنوان استحباب در راه خدا آزاد کرده باشد، نه اینکه آزاد کردن بروی واجب شده باشد، مثلاً بجهت کفاره.

سوم: در هنگام آزاد کردن، خود را از جنایات صادره ازوی برئ نکرده باشد.
بعضی از فقهاء در مورد بحث تصریح کرده‌اند که مقصود از ولاء، ولاء عتق است، یعنی اگر کسی ادعاء کند که من برفلانی، ولاء عتق دارم، ادعای او تنها با دو شاهد عادل ثابت می‌شود (البته به نظر می‌رسد که ادعای مذکور باید در جایی باشد که عبد آزاد شده در حال حیات باشد چون اگر مرده باشد و مولای سابق او ادعای ولای عتق کند، از مورد بحث خارج می‌شود چون غرض از طرح آن دعوی، امر مالی خواهد بود که ارث بردن باشد و حال اینکه مورد بحث در حقوقی است که نه مال باشد و نه مقصود از آن، مال) التعديل یعنی اثبات عدالت کسی، به واسطه شهادت دو عادل

باید باشد جو ح يعني اسقاط کسی را از عدالت، باید به واسطه شهادت دو عامل باشد العفو عن القصاص يعني قاتل ادعا نماید که ولی مقتول مرا از قصاص کردن عفو نموده، ادعای او به واسطه دو مرد عادل ثابت می شود.

الخلع... (بضم خاء و سکون لام) یکی از اقسام طلاق است و آن عبارت از این است که زن به واسطه کراحتی که از شوهرش دارد برای رهایی خود مالی را به شوهر بذل نماید تا شوهر او را طلاق دهد.

و این طلاق، حقی است غیر مالی هر چند متضمن مال (يعني مالی که زن به شوهر می دهد و به آن فدیه می گویند) می باشد، زیرا خلع عبارت است از بطرف کردن رابطه زوجیت در عوض آن مالی که زن به شوهر می دهد و معلوم است که دادن مال، شرط طلاق مذکور است و خارج از حقیقت طلاق می باشد نه اینکه جزء حقیقت طلاق باشد، زیرا حقیقت طلاق، تنها بطرف کردن رابطه زوجیت است.

این هم ناگفته نماند که غیر مالی بودن خلع در صورتی می باشد که مدعی خلع، زن باشد نه شوهر، زیرا در این صورت غرض زن از طرح دعوای طلاق مذکور، امر مالی نیست، چون او دهنده مال (فديه) است نه گيرنده آن پس غرض او از طرح دعوا، فقط جدا شدن از مرد و به هم زدن رابطه زوجیت می باشد.

اما اگر مدعی خلع، شوهر باشد ادعای او متضمن امر مالی است یعنی غرض مرد از طرح دعوای خلع این است که زن، عوض مذکور را به مرد نداده، پس در این صورت خلع از حقوق مالی خواهد بود و این مطلب را شارح در کتاب القضا در مبحث «شاهد ویمین» بیان فرمود، مراجعته به آنجا شود لکن ضمیر به مال بر می گردد نفس حقیقته ضمیر به خلع بر می گردد.

والوکالة وكالت نیز حق غیر مالی است چون وکالت عبارت است از ولایت و تسلط داشتن بر تصرف کردن در چیزی از طرف شخصی، و معلوم است که این معنی، امر

مالی نیست هرچند مورد تصرف او، مال باشد، زیرا معلوم است که مال، خارج از حقیقت آن تصرف می‌باشد.

والوصیة الیه یعنی وصیت کردن به شخص (یعنی وصی بودن) یعنی اگرکسی ادعا کنند که من موصی الیه هستم یعنی وصی فلان میت می‌باشم، این ادعا حق غیرمالی است چون وصی شدن عبارت است از تسلط داشتن بر تصرف دراموال میت، ومعلوم است که این معنی، امر مالی نیست هرچند مورد تصرف، اموال می‌باشد.

إحترز به عن... مصنف به کلمه -الیه- احتراز کرد از وصیت به نفع شخص، یعنی کسی ادعا کنند که من موصی له هستم یعنی اینکه میت وصیت کرده که به من، فلان مال را بدھند، این ادعا داخل در قسم چهارم از حقوق است که بعداً مصنف ذکر نموده است و آن حقوقی است که به شهادت زنان تنها نیز ثابت می‌شود، و ضابطه آن هر حقی است که اطلاع مردان برآن مشکل است غالباً، و عبارت مصنف درآینده چنین است که: -والوصیة له -که شارح بعد از آن فرموده: ای بمال.

القسم الثالث از توضیحی که قبل از این ذکر کردیم روشن شد که صحیح آن است که شارح بفرماید: القسم الرابع، زیرا در عبارت مصنف، حقی که به زنان تنها نیز ثابت می‌شود، قسم چهارم از حقوق است، و محسین برای عبارت شارح توجیهاتی کرده‌اند که از حوصله شرح ما خارج است و ما آن را در شرح عربی ذکر کرده‌ایم.

والنسب یعنی اینکه شهادت دهد مثلاً این مرد پسر فلانی است والهلال یعنی دیدن ماه شب اول برای ثبوت ماه رمضان یا عید فطر.

شارح می‌فرماید از اینکه مصنف، هلال را در دردیف مثال‌های اخیر ذکر نمود، استفاده می‌شود که هلال نیاز از حقوق الناس است، بنابراین در هلال نیز شهادت بر شهادت پذیرفته می‌شود که در فصل آینده (فصل سوم) از آن بحث می‌شود، زیرا

چنانکه در آن مبحث خواهد آمد، مصنف ضابطه شهادت بر شهادت را، حقوق‌الناس قرارداده.

إِنَّ الْهَلَالَ مِنْ حَقِّ الْأَدَمِيِّ وَشَاءَ اللَّهُ أَنْ يُكَبِّرَ حَقَّ النَّاسِيِّ بِوَدْنِ هَلَالٍ إِنَّ اسْتَ كَه
چون ثبوت اول ماه شرعاً موضوع احکامی برای انسان می‌باشد مثل حکم روزه انسان
و یا افطار انسان و یا تاریخ قرض و مانند آنها.

(ومنها، ما یثبت بргلین، ورجل وامرأتین، وشاهد ویمین، وهو) کل ما کان مala، او الغرض منه الما، مثل (الديون والأموال) الثابتة من غير أن تدخل في اسم الدين والجناية الموجبة للدية) كقتل الخطأ والعمد المشتمل على التغیر بالنفس كالهاشمة والمنقلة، وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده، والمسلم الكافر، والحر العبد، وقد تقدم في باب الشاهد والیمین.

قسم سوم از حقوق

(ومنها ما یثبت بргلین و رجل ... توضیح: قسم سوم آن حقوقی است که هم به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود، وهم به یک مرد و دوزن، وهم به یک شاهد مرد و قسم مدعی، ثابت می شود.

وضابطه این قسم، هر حقی است که مال باشد یا مقصد از آن، مال باشد (یعنی غرض صاحب حق، از طرح آن حق، رسیدن به مال باشد هرچند خود حق، مال نمی باشد).

حق مالی: مثل دیون و یا عین اموالی که در دست کسی باشد و دین نیست (مثل امانت و عاریه).

وحقی که غرض از آن، مال باشد: مثل جنایتی که موجب دیه است (مثل قتل خطایی، ومثل جنایت عمدی عضوی مانند جنایت هاشمه و منقله که زخمهای مخصوصی می باشند وبعداً توضیح خواهیم داد، ومثل جنایتی که قصاص آور نیست و دیه در آن می باشد مثل کشتن پدر فرزندش را، وکشتن مسلمان کافر را، و کشتن انسان آزاد، عبد را، وخلاصه اینکه در چنین جنایتها غرض مال می باشد که آن عبارت از دیه است).

ترجمه و شرح عبارت: **والاموال الثابتة...** یعنی اموالی که ثابت در دست دیگری است و منتقل به او- به واسطه فروختن وغیرآن - نشده است مانند امانت و عاریه که داخل در اسم دین نمی باشد و به آنها دین نمی گویند، چون دین اطلاق می شود بر آنچه که در ذمه انسان می باشد (مثل قرض) و برعین خارجی اطلاق نمی گردد و معلوم است که عاریه و امانت از اعیان خارجی می باشند.

والعمد المشتمل على التغيريرو.. (کلمه تغیری به غین نقطه دار به معنی هلاکت است) یعنی جنایت عمدى عضوی که اگر بنا باشد جنایتکار را قصاص عضوی کنند چه بسا منجر به هلاکت و کشته شدن جنایتکار گردد، مانند زخم هاشمه و منقله.

هاشمه: زخمی است که به سراحتصاص دارد و به استخوان می رسد و آن را می شکند و دیه آن ده شتر است. گفته اند اگر کسی زخم هاشمه برکسی وارد کرد، دیه برا واجب است نه قصاص، زیرا اگر بنا شود همان عضواز جنایتکار (یعنی سراو) را قصاص کنیم وزخم هاشمه برا وارد سازیم چه بسا جنایتکار بمیرد.

منقله: (به ضم میم و تشید قاف مکسوره) عبارت از زخمی است در سرکه استخوان را از جای خود به جای دیگر حرکت داده باشد و بهبودی آن به جابجا کردن استخوانها نیازمند است، در این زخم نیز مانند هاشمه، دیه فقط واجب است که ۱۵ شتر باشد و قصاص واجب نیست به همان دلیلی که در هاشمه گفته شد.

ومالاقود فيه (قَوْد بفتح قاف و واو یعنی قصاص) عطف است بر- **والعمد - ومثال** سوم است برای جنایتی که موجب دیه می باشد یعنی وهمچنین جنایتی که قصاص در آن نمی باشد مثل کشتن پدر فرزندش را ... که در کتاب دیات گفته اند که کشتن آن سه نفر، موجب قصاص نمی شود، بلکه فقط دیه واجب می شود وقد تقدّم في باب ... یعنی این مطلب در مبحث شاهد و قسم از کتاب القضاء گذشت مراجعه به آنجا شود.

ولم یذكر ثبوت ذلك بامرأتين مع اليمين، مع أنه قوى في «الدروس» ثبوته بهما، للرواية، ومساواتهما للرجل حالة انضمامهما إليه في ثبوته بهما من غير يمين.

وبقي من الأحكام أمور تجمع حق الأدمي المالي وغيره، كالنکاح والخلع والسرقة فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره، واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النکاح للتنافي.

ولم یذكر ثبوت ... مطلب دیگری است توضیحش اینکه: مصنف سه طریق برای ثبوت قسم سوم از حقوق ذکر نمود:

۱. شهادت دو مرد.

۲. شهادت یک مرد و دوزن.

۳. شهادت یک مرد و قسم صاحب حق.

و دیگر طریق چهارمی ذکر نکرد، در حالی که در کتاب «دروس» طریق چهارم هم ذکر کرده و آن اینکه به شهادت دوزن و قسم صاحب حق، ثابت می شود، به دو دلیل: اول: اینکه روایت برآن وارد شده.

دوم: اینکه همانطوری که در طریق اول، به شهادت دو مرد ثابت می شود بدون قسم صاحب حق، در طریق دوم هم به شهادت یک مرد و دوزن ثابت می شود بدون قسم، پس از اینجا بدست می آوریم که در باب شهادت، دوزن جای یک مرد را می گیرد یعنی در باب شهادت، دوزن مساوی با یک مرد است.

بنابراین، گوئیم که در طریق سوم وقتی که حق به واسطه شهادت یک مرد و قسم ثابت می شود، قاعدها باید به شهادت دوزن و قسم نیز ثابت شود، چون ثابت کردیم که دوزن مساوی یک مرد است در باب شهادت، وقتی مساوی شدند، در همه موارد شهادت باید مساوی باشند.

ترجمه و شرح عبارت: ... ولم يذكر.. يعني مصنف ذكر نکرد ثبوت حقوق مذکور دراین قسم را، به شهادت دوزن با قسم صاحب حق، درحالی که مصنف درکتاب «دروس» تقویت کرده ثبوت آن حق به واسطه دوزن را به (دو دلیل: یکی) به دلیل وجود روایت و (دیگر) بجهت اینکه مساوی هستند دوزن با یک مرد در حال ضمیمه شدن آنها به مرد (که طریق دوم بود) دراینکه حق ثابت می شود با دوزن بدون قسم. وبقی من الاحکام، امور... توضیح: شارح می فرماید: بعضی از حقوق، مشترک است بین حق الله و حق الناس مالی مثل سرقت که حق الله درآن همان حد سرقت (بریدن انگشتان) است، و حق الناس درآن، مال مسروق است.

وبعضی از حقوق، مشترک است بین حق الناس مالی و غیرمالی مثل نکاح (که مهر و نفقة درآن، حق الناس مالی است، زوجیت و زناشویی درآن، حق الناس غیرمالی است) ومثل خلع (در صورتی که مدعی آن، شوهر بوده باشد نه زن، که در این صورت، فدیه درآن حق مالی است، و بینونت و جداشدن از هم، حق غیرمالی است).

در چنین حقوق مشترکه، حق الناس مالی آن به واسطه شاهد و قسم صاحب حق، ثابت می شود و اما غیرآن حق (حق الله یا حق الناس غیرمالی) ثابت نمی شود، بلکه باید دو مرد عادل شهادت برآن بدھند.

مصنف در بعضی کتاب هایش، در مثال نکاح، اشکال کرده به اینکه چگونه می شود حق الناس مالی آن که مهر باشد ثابت شود به واسطه شاهد و قسم، ولی حق الناس غیرمالی که زناشویی و زوجیت باشد ثابت نشود درحالی که مهر و زوجیت ملازم یکدیگرند چون ثبوت مهر متفرق بر ثبوت زوجیت است، پس وقتی مهر ثابت شد باید زوجیت نیز ثابت گردد.

نگفته نماند که عین این اشکال، در خلع نیز وارد می‌آید، زیرا چگونه می‌شود فدیه (یعنی مالی) که زن در مقابل طلاق می‌دهد) ثابت شود به واسطه شاهد و قسم، اما بینوست وجودایی ثابت نشود در حالی که ثبوت فدیه متفرق بر ثبوت طلاق خلع است. ترجمه و شرح عبارت: و بقی... یعنی باقی ماند از احکام، حقوقی که جامع حق آدمی مالی و غیرآن است (و غیرآن چه غیرحق آدمی باشد، یعنی حق الله باشد و چه حق آدمی غیرمالی باشد) مثل نکاح و طلاق خلع (که این دو مثالند برای حقی که مشترک است بین حق آدمی مالی و حق آدمی غیرمالی چنانکه توضیحش داده شد) و سرقت (که این مثال است برای حقی که مشترک است بین حق آدمی مالی و حق الله پس به واسطه شاهد و قسم صاحب حق، فقط مال ثابت می‌شود (یعنی حق الناس مالی) نه غیرآن (یعنی نه حق الله و نه حق الناس غیرمالی)).

و استبعد... یعنی ولی مصنف (در کتاب «دروس») دور دانسته ثابت شدن مهر را (در مثال نکاح که مهر حق الناس مالی است) بدون ثبوت زوجیت (که حق الناس غیرمالی است) به دلیل تنافی بین ثبوت مهر و عدم ثبوت زوجیت (زیرا بین ثبوت آن دو، ملازمه هست).

(ومنها) ما يثبت (بالرجال والنساء ولو منفردات). وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا، (كالولادة والاستهلال) وهو ولادة الولد حيا ليرث، سمي ذلك استهلالا، للصوت الحاصل عند ولادته ممن حضر عادة، كتصويت من رأى الهلال، فاشتق منه، (وعيوب النساء الباطنة) كالقرن والرتق، دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى، فإنه من القسم الثاني، (والرضاع) على الأقوى.

قسم چهارم از حقوق

(ومنها) ما يثبت (بالرجال والنساء... توضيح: قسم چهارم آن حقوقی است که هم به گواهی مردها به تنهایی، وهم به گواهی زنها به تنهایی (بدون ضمیمه مردها و یا قسم) وهم به ضمیمه مردها به آنها ثابت می شود.

وضابطه این قسم، آن حقوقی است که اطلاع مردها برآن غالباً دشوار باشد مانند ولادت بچه، واستهلال (يعنى زنده متولد شدن بچه برای اينكه ارث بيرد چون شرط ارث بردن بچه‌ای که درشکم مادر است اين است که زنده به دنيا بيايد هرچند يك لحظه زنده باشد وبعد ازاں بميرد) ومانند عيب‌های باطنی زنان، وشيرخوردن.

ترجمه و شرح عبارت: ولو منفردات... يعني هرچند زنان به تنهایی باشند و هو ولادة... يعني استهلال عبارت است از زنده به دنيا آمدن بچه (که درروایات آمده است که شهادت قابله به تنهایی درثبوت آن، کافی است. وشيخ مفید گفته است شهادت دوزن درآن لازم است واگر دوزن ممکن نشد شهادت يك زن کافی است، ودرعيوب زنان وولادت ورضاع نيز آن راقائل شده است).

سُمَّيْ ذلِكَ إِسْتَهْلَالًا. يعني جهت اينكه زنده متولد شدن بچه را استهلال گويند اين است که همانطوری که موقع ديدن هلال (شب اول ماه) کسی که آن را می بیند صدایش بلند می شود به اينكه آن را دیده است، همچنین موقعی که بچه به دنيا می آيد معمولاً کسانی که موقع ولادت آن حاضرند، صدایشان بلند می شود به اينkeh بچه متولد شد.

مؤلف گوید: این وجه تسمیه‌ای که شارح ذکر کرده، در کتب لغت آن را نیافتنیم، و به نظر می‌رسد که مطابق کتب لغت، در وجه تسمیه به استهلال چنین گفته شود که چون بچه در موقع ولادت، آواز و گریه اش بلند می‌شود که نشانه زنده بودن اوست همچنانکه کسی که ماه را در شب اول می‌بیند صدایش بلند می‌شود به اینکه آن را دیده و به دیگران نشان می‌دهد (در لغت چنین آمده است که: **إِسْتَهْلَ الصَّبْيِ**: إذا صاح عند الولادة).

من حَضَر متعلق است به -الحاصل- یعنی آوازی که از حاضرین بلند می‌شود. فاشتق منه یعنی استهلال از هلال مشتق شد به مناسبتی که ذکر گردید. کالقرن (قرن بفتح قاف و سکون راء و یا به فتح راء) و آن استخوانی است مانند دندان که در موضع تناسلی زن (یعنی فرج) می‌روید و مانع از نزدیکی کردن مرد می‌شود و این از عیوبی است که موجب حق فسخ نکاح برای مرد می‌شود.

والرتق (فتح راء و تاء) و آن عبارت است از بسته شدن موضع تناسلی زن (فرج) به واسطه گوشت آلد بودن آن که مرد نتواند با او نزدیکی کند و این نیاز از عیوبی است که موجب حق فسخ نکاح برای مرد می‌شود.

دون الظاهره... یعنی عیوب ظاهری زن مثل جُذام (خوره) و پیسی و کوری، به واسطه گواهی زنان تنها ثابت نمی‌شود، بلکه آن داخل در قسم دوم از حقوق است که باید گواهی دوم رد باشد.

والرضاع على الاقوى... توضیح: در شیر خوردن محل خلاف است که آیا به شهادت زنان تنها ثابت می‌شود یا نه؟ شارح می‌فرماید: قول اقوى این است که به شهادت زنان ثابت می‌شود (بهجهت اینکه ضابطه‌ای که در بالا ذکر شد شامل رضاع نیز می‌شود چون اطلاع مردان برآن مشکل است غالباً).

(والوصية له) أي بالمال، احتراز عن الوصية إليه، وهذا الفرد خارج من الضابط، ولو أفراداً قسماً - كما صنع في «الدروس» - كان حسناً، ليترتب عليه باقي أحكامه، فإنه يختص بشبوب جميع الوصية برجلين، وبأربع نسوة، وثبوت رباعها بكل واحدة، فالواحدة الرابع، وبالاثنتين النصف، وبالثلاثة ثلاثة الأربع، من غير يمين، وباليمين مع المرأةين ومع الرجل.

(والوصية له)... توضيح: يكى دیگر از مثال‌های قسم چهارم که به شهادت زنان تنها ثابت می‌شود، وصیت کردن است برای کسی یعنی اگرکسی ادعائند که میت وصیت کرده که فلان مال را به من بدھند یعنی من موصی له می‌باشم، این ادعا به واسطه شهادت زنان تنها ثابت می‌شود.

شارح می‌فرماید که این مورد، از ضابطه‌ای که دربالا برای قسم چهارم حقوق ذکر شد خارج می‌باشد وتحت ضابطه مذکور داخل نمی‌باشد چون موصی له بودن، امری نیست که اطلاع از آن بر مردان مشکل باشد، بدین جهت اگر آن را قسم جداگانه‌ای قرار می‌داد - چنانکه در کتاب «دروس» چنین کرده نیکو بود تا اینکه بقیه احکام آن را نیز ذکرمی‌کرد که عبارتند از:

۱. اگر دو مرد شهادت بر مال وصیت شده بدھند تمام مال ثابت می‌شود که به موصی له داده شود.

۲. اگر چهار زن شهادت بر آن بدھند، نیز تمام مال ثابت می‌شود.

۳. به شهادت هر یک زن، یک چهارم مال وصیت شده ثابت می‌شود، یعنی اگر تنها یک زن بر آن شهادت داد، یک چهارم مال ثابت می‌شود که به موصی له داده شود، و اگر دوزن شهادت دهنده، نصف مال به موصی له داده می‌شود، و اگر سه زن شهادت دهنده، سه چهارم مال به موصی له داده می‌شود.

۴. به شهادت دوزن باضمیمه قسم صاحب حق (موصی له) تمام مال به اوداده می‌شود چون قسم جای دوزن را می‌گیرد (و همچنین در صورتی که شهادت سه زن با

قسم موصی له باشد تمام مال ثابت می شود، ولی اگر شهادت یک زن با قسم موصی له باشد، سه چهارم مال ثابت می شود، زیرا وقتی که قسم به جای شهادت دوزن بود، پس گویا سه زن شهادت به مال داده اند که در بالا دانسته شد به واسطه شهادت سه زن، سه چهارم مال ثابت می شود).

۵. به شهادت یک مرد با قسم موصی له، تمام مال وصیت شده ثابت می شود.
ترجمه و شرح عبارت: والوصیة له... یعنی وصیت کردن به نفع کسی (یعنی موصی
له شدن) شارح می فرماید: یعنی وصیت کند که مالی را به کسی بدهند. و قید - له -
احتراز است از وصیت به کسی (یعنی وصی شدن، که سابقًا مصنف آن را داخل در قسم
دوم از حقوق نمود).

شارح می فرماید: این مورد (وصیت به مال) خارج از ضابطه قسم چهارم از حقوق (که
در بالا شارح ذکر نمود) می باشد و اگر مصنف آن را قسم جداگانه قرار می داد - چنانکه در
کتاب «دروس» چنین کرده - نیکومی بود تا اینکه مرتب کند برآن، باقی احکام آن مورد را،
زیرا این مورد، اختصاص دارد به (احکامی، یکی): به اینکه ثابت می شود تمام وصیت
(یعنی تمام مال وصیت شده به آن) به شهادت دو مرد تنها، و به شهادت چهار زن تنها،
و (حکم دیگر): اینکه ثابت می شود ربع وصیت، به شهادت هر یک زن به تنها یی، پس
به یک زن تنها، ربع وصیت ثابت می شود، و به دوزن، نصف وصیت ثابت می شود، و به
سه زن، سه چهارم وصیت ثابت می شود، در صورتی که به این زنها، قسم صاحب حق
(وصی له) ضمیمه نشود.

و بالیمین مع المرأةین... (عطف است بر- بر جلین - یعنی وثبوت جميع الوصية
بالیمین مع المرأةین) یعنی و (حکم دیگر): اینکه ثابت می شود تمام مال وصیت شده،
به واسطه قسم صاحب حق به ضمیمه شهادت دوزن، و (یا به واسطه قسم صاحب
حق) به ضمیمه شهادت یک مرد.

وفي ثبوت النصف بالرجل، أو الربع من غير يمين، أو سقوط شهادته أصلاً، أوجه: من مساواته للاثنين وعدم النص وأنه لا يقصر عن المرأة، والأوسط أوسط، وأشكل منه الختني، وإلحاقه بالمرأة قوي، وليس للمرأة تضييف المال ليصير ما أوصى به ربع ما شهدت به للكذب، لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه بالوصية لا بد منه، وكذا القول فيما [لا] يثبت بشهادته الجميع.

وفي ثبوت النصف... توضيح: أگریک مرد تنها بدون ضمیمه قسم، شهادت به مال وصیت شده بدهد، آیا نصف مال ثابت می شود که به موصی له داده شود یا اینکه ربع مال ثابت می شود یا اینکه اصلًا شهادتش پذیرفته نیست و ساقط است؟ سه احتمال می باشد:

١. احتمال دارد نصف مال ثابت شود بدلیل اینکه یک مرد (درباب شهادت) با دوزن مساوی می باشد، و به عبارت دیگریک مرد به جای دوزن می باشد، پس همانطوری که به شهادت دوزن، نصف مال ثابت می شود همچنین به شهادت یک مرد، باید نصف مال ثابت شود.
٢. احتمال دارد ربع مال ثابت شود چون به شهادت یک زن تنها چنانکه دربالا دانسته شد یک چهارم مال ثابت می شود، ویک مرد کمتر از یک زن نمی باشد، پس لااقل اگر بیشتر نگوئیم، یک چهارم ثابت می شود.
٣. احتمال دارد شهادت یک مرد، مردود و ساقط باشد به دلیل اینکه روایتی بر پذیرفته شدن شهادت او نداریم.

ترجمه و شرح عبارت: وفي ثبوت... (این خبر مقدم است برای - اوجه -) يعني و در اینکه ثابت می شود نصف مال وصیت شده، به شهادت یک مرد تنها، و یا ربع آن (به واسطه شهادت یک مرد تنها) بدون ضمیمه قسم موصی له، و یا ساقط است شهادت یک مرد بطورکلی؟ چند احتمال (سه احتمال) می باشد.

من مساواته... (این دلیل احتمال اول یعنی ثبوت نصف می باشد) یعنی از اینکه یک مرد، مساوی با دوزن است (یعنی در احکام شهادت، یک مرد به جای دو زن حساب می شود، پس باید به شهادت یک مرد تنها، نصف مال ثابت شود همانطوری که در بالاگفته شد که به واسطه شهادت دوزن تنها، نصف مال ثابت می شود).

و عدم النص (این دلیل احتمال سوم است یعنی سقوط شهادت یک مرد به دلیل این است که روایتی بر پذیرفته شدن شهادت او نداریم) ناگفته نماند که عبارت شارح در ذکر دلیلهای سه احتمال، به طریق لف و نشر مشوش است و إنّه لا يقصّر... این دلیل احتمال دوم است یعنی ثبوت ربع مال.

والاوسيط... این مختار شارح است از بین سه احتمال مذکور یعنی احتمال وسطی که ثبوت ربع باشد میانه ترو موفق عدالت است، زیرا نه در حد افراط است که ثبوت نصف مال باشد و نه در حد تفریط که سقوط شهادت باشد، بلکه مابین افراط و تفریط است.

و أشکل منه الخنثى... توضیح: آیا شهادت خنثی ملحق به مرد است یا به زن؟ محل اشکال است، زیرا نه می توانیم حکم به مرد بودن آن بکنیم تا سه احتمال مذکور در اونیز جاری شود، و نه می توانیم حکم به زن بودن آن بکنیم تا احکام شهادت زن بر آن جاری شود.

سپس شارح الحق خنثی به زن را تقویت می نماید، زیرا در شهادت بر غیر وصیت، خنثی را به جای زن حساب کرده اند و أشکل... یعنی خنثی اشکالش بیشتر است از مرد.

ولیس للمرأة... توضیح: در مورد وصیت به مال، که شهادت زن پذیرفته می شود، اگر چنانچه یک زن برای شهادت به آن مال بوده باشد و او بخواهد به طرفداری از

موصی له طوری شهادت بدهد که تمام مال به موصی له برسد، جایز نیست در شهادتش حیله‌ای به کار ببرد به اینکه مال را چند برابر کند تا اینکه مال «موصی به» به اندازه یک ربع «مشهود به» آن زن بشود و طبق آنچه که در بالا گذشت به واسطه شهادت یک زن، ربع وصیت ثابت شود که مساوی است با تمام موصی به واقعی. مثلاً اگر موصی به، ۲۵ تومان باشد، اگر زن شهادت به این مقدار بدهد، همه مال ثابت نمی‌شود که به دست موصی له برسد، بلکه یک چهارم آن ثابت می‌گردد، ولی زن چون می‌خواهد تمام آن مال به موصی له برسد، شهادت به ۱۰۰ تومان می‌دهد تا اینکه یک چهارم آن که مساوی با ۲۵ تومان است ثابت شود و آن را موصی له بگیرد، چنین شهادتی جایز نیست، چون دروغ است.

حال اگر به همان طوری که گفته شد زن به دروغ شهادت بدهد، برای موصی له تمام مالی که به او می‌رسد به شهادت آن زن، حلال است در صورتی که موصی له، علم به وصیت داشته باشد و اما اگر علم به آن نداشته باشد حلال نیست.

و همچنین است در جایی که دوزن شهادت بدهنند به طوری که مال موصی به، به اندازه نصف «مشهود به» آن دوزن باشد تا اینکه تمام مال به موصی له برسد، مثلاً مال «موصی به» ۲۵ تومان باشد و دوزن شهادت بدهنند به اینکه موصی به ۵۰ تومان است تا اینکه نصف آن که ۲۵ تومان است ثابت شود و درنتیجه همه ۲۵ تومان به او برسد.

و همچنین در شهادت سه زن، که سه ربع وصیت ثابت می‌شود حیله‌ای به کار ببرند و شهادت به چند برابر مال بدهنند تا اینکه تمام مال موصی به، مساوی با سه ربع مشهود به آنها شود و درنتیجه همه اش به موصی له برسد.

ترجمه و شرح عبارت: ولیس... یعنی جایز نیست برای زن اینکه چند برابر کند مال را (در شهادتش) تا اینکه بگردد مال موصی به، به اندازه ربع آن مقداری که زن

شهادت به آن داده (که در نتیجه همه مال «موصی به» به دست موصی له برسد) لکذب علت است برای - لیس للمرأة - .

لکن لوفعلت ... یعنی ولی اگر (با اینکه چند برابر کردن مال در شهادتش جایز نیست) این کار را بکند، مباح می شود برای موصی له، تمام مال موصی به در صورتی که علم به وصیت به آن مال داشته باشد نه بدون علم.

وکذا القول ... یعنی وهمینطور است سخن در شاهدی که به شهادت او تمام موصی به ثابت نمی شود (مقصود از آن شاهد، دوزن یا سه زن می باشد که در بالا دانسته شد که به شهادت دوزن، تمام مال موصی به ثابت نمی شود، بلکه نصف آن ثابت می گردد، و به شهادت سه زن نیز تمام مال ثابت نمی شود، بلکه سه چهارم مال ثابت می شود).

(ومنها). ما يثبت (بالنساء منضمات) إلى الرجال (خاصة) أو إلى اليمين على ما تقدم (وهو الديون والأموال) وهذا القسم داخل في الثالث.

قيل: وإنما أفرد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه صريحاً، وليس ب صحيح، لأن الانضمام يصدق مع اليمين، وفي الأول تصريح بانضمامهن إلى الرجل صريحاً، فهو عكس المعذر كان أولى، ولقد كان إبداله ببعض ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً التي أدرجها، وإدراجه هو أولى كما فعل في «الدروس».

قسم پنجم از حقوق

(ومنها) ما يثبت بالنساء ... توضيح: قسم پنجم، حقوقی است که به شهادت زنان تثاب نمی‌شود، بلکه باید ضمیمه شود یا به شهادت مردان و یا به قسم صاحب حق، مثل دیون و اموال (ودیعه و عاریه).

شارح بر مصنف اشکال می‌کند براینکه لازم نبود این قسم را جداگانه ذکر کند، زیرا این قسم، داخل در قسم سوم حقوق است که ضابطه اش هر حق مالی بود و در آنجا همین مثال دیون و اموال را نیز ذکر نمود.

بعضی از فقهاء، جدا ذکر کردن مصنف را چنین توجیه کرده‌اند که مصنف در اینجا خواسته صریحاً ذکر کند که در دیون و اموال، شهادت زنان، احتياج به شهادت مردان دارد و بدون آن ثابت نمی‌شود.

شارح می‌فرماید که این توجیه صحیح نیست، زیرا مصنف در عبارتش در اینجا، انضمام به مردان را صریحاً ذکر نکرده، بلکه بطور مطلق کلمه «منضمات» دارد، و معلوم است که اطلاق انضمام همانطوری که با ضمیمه مردان به زنان صدق می‌کند همچنین با ضمیمه قسم به زنان نیز صدق می‌کند، و به عبارت دیگر: همانطوری که

احتمال دارد مقصود مصنف از انضمام، انضمam به مردان باشد (چنانکه مدعای شماست و توجیه شما براین اساس است) همچنین احتمال دارد مقصود ایشان، انضمam به قسم باشد چنانکه سابقاً از کتاب «دروس» مصنف نقل شده فرمود: اقوی این است که حقوق مالی، به واسطه زنان و قسم صاحب حق، نیز ثابت می‌شود، پس احتمال دارد که مقصود مصنف در این کتاب «لمعه» در اینجا نیز همان باشد.

بنابراین، عبارت مصنف در اینجا صریح در این نخواهد بود که شهادت زنان احتیاج به شهادت مردان دارد، چون احتمال این هست که مقصود مصنف، احتیاج شهادت زنان به قسم باشد.

و خلاصه اینکه عبارت اینجا صریح نیست، بلکه عبارت مصنف در قسم سوم حقوق، صریح است در اینکه شهادت زنان احتیاج به شهادت مردان دارد و بدون آن، حق ثابت نمی‌شود، زیرا در قسم سوم فرمود: «ورجل وامرأتين».

سپس شارح می‌فرماید که: اگر توجیه کننده عبارت مصنف، عبارت را به عکس توجیه می‌کرد بهتر بود یعنی چنین می‌گفت که: وجه اینکه مصنف این قسم را جداگانه ذکر کرد و داخل در قسم سوم نکرد، این است که معلوم شود در این قسم، لازم نیست شهادت زنان به شهادت مردان ضمیمه شود، بلکه اگر به قسم ضمیمه شود نیز کافی است در ثبوت حق، فلذًا مصنف عبارتش را در اینجا مطلق آورده به کلمه «منضمات» بدون اینکه آن را قید بزند به - الی الرجال - .

سپس شارح می‌فرماید: چقدر خوب بود که مصنف به جای آنکه این قسم را جدا ذکر کند، بعضی از حقوقی را که سابقاً در ضمن حقوق دیگر ذکر نمود، جداگانه ذکر می‌کرد مثل زنا (که مصنف آن را داخل در قسم اول حقوق نمود در حالی که سزاوار بود آن را قسم جداگانه ذکر می‌کرد چنانکه شارح در ذیل قسم اول حقوق، به این مطلب تنبیه نمود) ومثل وصیت به مال که مصنف آن را داخل در قسم چهارم ذکر کرد در

حالی که اگر قسم جداگانه قرار می‌داد بهتر بود چنانکه شارح درذیل قسم چهارم به این مطلب تذکر داد.

واز طرف دیگر سزاوار بود که این قسم پنجم را داخل در قسم سوم ذکرمی‌کرد چنانکه در کتاب «دروس» نیز چنین کرده، زیرا جداگانه ذکر کردن آن چندان فایده‌ای ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: ومنها... یعنی دیگر از حقوق، آن حقوقی است که به شهادت زنان در حالی که ضمیمه به مردان شوند و یا ضمیمه به قسم صاحب حق شوند، ثابت می‌گردد خاصه قید است برای - منضمات - یعنی فقط با ضمیمه ثابت می‌شود برخلاف قسم چهارم که هم به شهادت زنان تنها ثابت می‌شد و هم به ضمیمه مردان.

علی ما تقدّم یعنی ثابت شدن این قسم، به شهادت زنان به ضمیمه قسم صاحب حق، بنابر آن قولی است که سابقاً از عبارت «دروس» نقل شد درذیل قسم سوم از حقوق، و عبارتش در آنجا این بود که: «مع أنه قوى فى الدروس ثبوته بهما». وهذا القسم... یعنی این قسم (که مصنف آن را قسم پنجم قرار داده) داخل در قسم سوم از حقوق است (که ضابطه آن هر حق مالی بود) قیل و انما أفرد... یعنی گفته شده (در توجیه جدا ذکر نمودن مصنف این قسم را) به اینکه همانا مصنف جدا ذکر نمود تا اینکه دانسته شود صریحاً احتیاج داشتن شهادت زنان به شهادت مردان در این قسم (دیون و اموال).

ولیس بصحیح... و (شارح می‌فرماید که): این توجیه درست نیست، زیرا (مصنف در عبارتش کلمه منضمات فقط آورده است و روشن است که همانطوری که انضمام صدق می‌کند با ضمیمه شدن زنان به مردان، همچنین) انضمام صدق می‌کند با (ضمیمه شدن زنان به) قسم صاحب حق.

و در عبارت اول (که مقصود عبارت قسم سوم است که قبلاً در عبارت مصنف ذکر شد) تصریح شده است به ضمیمه شدن زنان به مردان بطور صریح (که در آنجا فرمود: ورجل وامراین) یعنی با تصریح کردن مصنف به آن مطلب در قسم سوم، دیگر توجیه مذکور در عبارت اینجا، بی فایده خواهد بود بعلاوه اینکه اصل توجیه، درست نیست چنانکه دانسته شد.

فلوعکس... یعنی اگر عذرآورنده (یعنی توجیه کننده عبارت مصنف) به عکس توجیه می‌کرد بهتر بود (که توضیحش داده شد).

ولقد کان... یعنی و به تحقیق تبدیل کردن مصنف این قسم را به بعضی از آن اقسامی که سابقاً ما اشاره به آنها کردیم که مصنف آن اقسام را داخل (در اقسام دیگر) کرد (مثل زنا و وصیت) و داخل کردن مصنف این قسم پنجم را (در قسم سوم) سزاوارتر بود چنانکه در کتاب «دروس» چنین کرده است.

و إدراجه عطف است به - إِبْدَالُه - و ضمير - هُوَ - برمی گردد به قسم پنجم، و ضمير - ادراجه - به مصنف برمی گردد أولی خبراست برای - كَانَ - که از افعال ناقصه است.

فصل سوم

(الفصل الثالث: في الشهادة على الشهادة، ومحلها حقوق الناس كافة) بل ضابطه كل مالم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً، أو مشتركة على الخلاف (سواء كانت) الحقوق (عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة) مع كونه حقاً غير مالي (الطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقرض، وعقود المعاوضات، وعيوب النساء) هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالاً رتبها مشوشة (والولادة، والاستهلال، والوكالة والوصية بقسميها) وهما الوصية إليه وله.

درگواهی دادن برگواهی

(الفصل الثالث: في الشهادة... توضيح: این فصل در تفصیل حقوقی است که به گواهی دادن گواهان عادل برگواهی گواهان، ثابت می شود یعنی در جایی که شاهدان اصل حضور نداشته باشند، دو عادل گواهی دهنده برگواهی شاهدان اصل مثل اینکه حسن و حسین بگویند که ما گواهی می دهیم که جعفر و باقر در فلان مورد گواهی دادند، جعفر و باقر را شاهدان اصل گویند و حسن و حسین را شاهدان فرع گویند.

مصنف فرموده: ضابطه مورد شهادت فرع که در آنچا پذیرفته می شود (وبه عبارت دیگر ضابطه موردی که به واسطه شهادت فرع ثابت می شود) هر حقی است که حق الناس باشد (چه حق کیفری مثل قصاص و چه غیرکیفری مثل طلاق، و چه مالی مثل قرض و چه غیرمالی).

ولی شارح ضابطه آن را توسعه داده به بعضی از حقوق الله نیز فرموده است: ضابطه مورد شهادت فرع، تنها حقوق الناس نیست بلکه هر حقی است که حق کیفری مختص به خدا و یا حق کیفری مشترک بین خدا و مردم نباشد (چون حق کیفری مختص به خدا، به واسطه شهادت فرع ثابت نمی شود اجماعاً، و در حق کیفری مشترک هم محل خلاف است که آیا به شهادت فرع ثابت می شود یا نه) خواه حق غیرکیفری خدا باشد (مثل زکات و خمس و وقف عام) و خواه حق الناس باشد، و در حق الناس هم فرق نمی کند خواه حق الناس کیفری باشد مثل قصاص، و خواه حق الناس غیرکیفری (چه مالی و چه غیرمالی که مثالهایش در عبارت مصنف ذکر شده است).

و خلاصه اینکه: ضابطه آن، هر حقی است که از حدود الهی نباشد چه حدی که حق الله محض است مثل حد زنا ولواط، و چه حدی که مشترک بین خدا و مردم است مثل حد سرقت و قذف (که بعداً جهت مشترک بودن آن را ذکر خواهیم کرد). ترجمه و شرح عبارت: ومحلها حقوق الناس... یعنی مورد (و حقوقی که ثابت می شود به واسطه) شهادت فرع، هر حقی است که حق الناس باشد، بلکه ضابطه مورد آن (تنها حقوق الناس نیست) و هر حقی است که حق کیفری برای خداوند تعالی نباشد چه کیفری مختص به خدا (یعنی حق الله محض) به اجماع فقهاء (یعنی به اجماع فقهاء، حق محض خدا به واسطه شهادت فرع، ثابت نمی شود مثل حد زنا ولواط) و چه حق کیفری مشترک بین خدا و مردم (مثل حد سرقت و قذف)

علی الخلاف این قید مربوط است به عقوبیت مشترکه یعنی کیفر مشترک محل خلاف بین فقهاست که آیا به واسطه شهادت فرع ثابت می‌شود یا نه؟ چنانکه در عبارت مصنف نیز تصریح به آن شده است.

سواء کانت... یعنی فرقی نیست چه اینکه حقوق الناس، کیفری باشد مثل قصاص، و چه غیرکیفری با بودن آن، حق غیرمالی (یعنی غیرکیفری هم دو قسم است یا غیرمالی است) مثل طلاق، نسب (فرزنده‌کسی بودن مثلاً و آزادی بنده، و چه (غیرکیفری که) مال باشد مانند قرض، و قراردادهای معاوضی (مثل بیع).

هذا و مابعده... (مصنف چند مثال دیگر زده است که آنها نیز به شهادت فرع ثابت می‌شوند مثل عیوب زنان، و ولادت بچه، وزنده به دنیا آمدن بچه، و وکالت ووصیت) شارح می‌فرماید: که مصنف این مثالها را که از حقوق غیرمالی می‌باشند در ردیف حقوق مالی (مثل عقود معاوضی و قرض) ذکر نمود و این کار، غیرمنظم است و سزاوار این بود که این مثالها را در ردیف طلاق و نسب و عتق که از حقوق غیرمالی می‌باشند ذکر می‌کرد.

این هم ناگفته نماند که کلمه -هذا- مبتدا است و خبرش جمله -رتبهها- می‌باشد (نه اینکه جمله -من افراد الحقوق - خبر آن باشد) چون اگر جمله -من افراد الحقوق - را خبر قرار دهیم، به اشکال برخورد می‌کنیم، زیرا معنای عبارت در این صورت چنین می‌شود که: «عیوب نساء و مابعدش، از مثال‌های حقوقی هستند که مال نمی‌باشند، مصنف آنها را نامنظم ردیف کرده است».

واشکال این معنی این است که در مثال‌های بعدی، یک مثال، حق غیرمالی نیست بلکه مالی است و آن وصیت به مال می‌باشد (که شارح از آن تعبیر نموده به -الوصیة له -).

اما اگر جمله - ربّها - را خبر قرار دهیم و - من افراد الحقوق - را بیان برای - مابعده - قرار دهیم اشکال مذکور هر عبارت شارح وارد نمی شود، چون معنای عبارت این می شود که: «عيوب نساء و مابعدش از مثالهایی که مال نیستند (نه آن مثالی که مال است مثل وصیت به مال) مصنف آنها را نامنظم ردیف کرده است، پس بنابراین، تقدیر عبارت شارح چنین است: هذا وما بعده - الآل الواصية بالمال - ربّها مشوشهً». والاستهلال چنانکه قبلًا در عبارت شارح گذشت مقصود از آن، زنده متولد شدن بچه است.

والوصية بقسمیها یعنی وصیت به هر دو قسمش که عبارتند از وصیت کردن به شخص (یعنی وصی شدن شخص) و وصیت کردن برای شخصی (یعنی وصیت کردن به مال برای شخص و به عبارت دیگر: موصی لـ شدن شخصی).

(ولا يثبت في حق الله تعالى محض كالزنا واللواء والسحر، أو مشترك كالسرقة والقذف، على خلاف) منشأة مراعاة الحقين ولم يرجح هنا شيئاً، وكذا في «الدروس» والوقوف على موضع اليقين أولى، وهو اختيار الأكثرون. فيبقى ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحد.

حقوقی که به شهادت فرع ثابت نمی‌شود

(ولا يثبت في حق الله تعالى... توضيح: دو مورد است که به واسطه شهادت فرع ثابت نمی‌شود وشهادت فرع در آن پذیرفته نیست:

۱. حق الله محض يعني حق مختص به خدا مثل حد زنا ولواء وسحر.

۲. حق الله که مشترک بین خدا ومردم است مثل حد سرقت وقذف.

مورد اول، محل اجماع فقهاست ولی مورد دوم، محل خلاف است که آیا در آن قبول می‌شود شهادت فرع یا نه؟

بعضی گفته‌اند قبول می‌شود بنابراینکه رعایت حق الناس را کرده و آن را مقدم بداریم، و در حقوق الناس هم گفته شد که شهادت فرع قبول است.

و بعضی گفته‌اند قبول نمی‌شود بنابراینکه رعایت حق را کرده و آن را مقدم بداریم، و در حقوق الله، شهادت فرع قبول نیست.

و جهت مشترک بودن حد سرقت بین خدا ومردم این است که ثبوت حد آن وقتی می‌شود که صاحب مال سرقت شده، شکایت به قاضی کند و ازاومطالبه نماید و این جهت حق الناسی آن است.

و جهت حق الله آن این است که بعد از ثبوت حد به واسطه شکایت او، دیگر حق اسقاط آن را به عفو ندارد، و سابقاً در میزان تشخیص حق الله و حق الناس ذکر کردیم که حق الله آن حقی است که انسان شرعاً حق اسقاط آن را ندارد برخلاف حق الناس.

مصنف در این کتاب و کتاب «دروس» هیچ یک از دو قول را ترجیح نداده. شارح می فرماید که: نظر ما این است که در حق مشترک، شهادت فرع پذیرفته نیست، به دلیل اینکه آن مقداری که مورد یقین است که به واسطه شهادت فرع ثابت می شود حقوق الناس است، و در غیر آن (که عقوبیت مشترک باشد) شک داریم پس سزاوار آن است که در غیر مورد یقین، شهادت فرع پذیرفته نشود چنانکه این نظریه را اکثر فقهاء نیز اختیار نموده اند.

سپس شارح می فرماید که: در نتیجه باید گفت: ضابطه مورد شهادت بر شهادت، آن حقی است که حد الهی نباشد (چه حدی که حق مختص به خدا باشد و چه حدی که مشترک بین خدا و مردم باشد) و این تعبیر دیگر همان ضابطه ای است که شارح در اول بحث ذکر نمود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا تثبت في حق الله ... يعني شهادت بر شهادت ثابت و جاري نیست در حق الله مخصوص (یعنی حق مختص به خدا) مثل حد زنا ولواط (نه خود زنا، زیرا خود زنا حق مشترک بین خدا و مردم است چنانکه در دو سطر دیگر، شارح آن را مثال برای حق مشترک زده است) و حد سحق (مساحقه دوزن با یکدیگر).**

أو مشترکاً... يعني وهم چنین شهادت بر شهادت، ثابت و جاري نیست در حق الله که مشترک با حق مردم باشد كالسرقة والقفز چنانکه شهید اول در کتاب «دروس» و دیگران نیز تصریح کرده اند: مقصود حد سرقه و حد قذف است (نه خود سرقه و قذف هر چند خود آنها نیز مشترکند) چنانکه از عبارت شارح نیز در اول بحث استفاده می شود که تعبیر کرد به عقوبیت مشترکه.

و در کتاب «شایع» نیز چنین تعبیر کرده، که عین عبارتش این است:

«ولا تقبل في الحدود سواء كانت محضًا لله كحد الزنا واللواء والسحق أو مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف».

ووجه اشتراك حد سرقة را در توضیح سابق بیان کردیم واما وجه اشتراك خود سرقة، در بحثهای سابق بیان شده است وازباب تذکر تکرار می کنیم که: حق الله آن همان حد سرقة است، وحق الناس آن، مال مسروق است.

على خلاف يعني حد مشترك، محل خلاف بين فقهاء ست كه آيا به شهادت فرع ثابت می شود یا نه؟

منشأه... منشاء این خلاف، رعایت حق الله وحق الناس است (آنها یی که حق الله را در آن رعایت کرده و مقدم بر حق الناس داشته اند، گفته اند به واسطه شهادت فرع، حد زنا ثابت نمی شود واما آنها یی که حق الناس را در آن رعایت کرده و مقدم بر حق الله داشته اند، گفته اند که به واسطه شهادت فرع، حد زنا ثابت می شود) ولم برجح... يعني مصنف در این کتاب، ترجیح نداده هیچ یک از دو قول را وهم چنین در کتاب «دروس».

والوقوف... (این نظر شارح است که ترجیح می دهد عدم ثبوت حد زنا به واسطه شهادت بر شهادت را) یعنی توقف نمودن بر موردي که یقینی است بهتر است (يعنى آنچه که ثبوتش به واسطه شهادت فرع، یقینی است همانا حق الناس است وغیر آن که حد مشترك (عقوبت مشترك) باشد ثبوتش به واسطه شهادت فرع، مورد شک است، پس به همان مورد یقین اکتفا می کنیم) و این رأی نیز مختار اکثر فقهاء می باشد، پس (وقتی که به نظر ما نه حق الله محض و نه مشترك، به واسطه شهادت فرع ثابت می شود باید گفت:) ضابطه مورد شهادت بر شهادت (يعنى موردي که به واسطه شهادت فرع ثابت می شود) آن حقی است که حد الهی نباشد (نه حد مختص به خدا و نه حد مشترك بین خدا و مردم).

(ولو اشتمل الحق على الأمررين) كالزنا (يثبت) بالشهادة على الشهادة (حق الناس خاصة، فيثبت بالشهادة) على الشهادة (على إقراره بالزنا نشر الحرمة) لأنها من حقوق الأدميين (لا الحد) لأنه عقوبة لله تعالى.

(ولو إشتمل الحق... توضيح: أگر حق مشترک بین حق الله وحق الناس بود بطوري که حق الناس در آن یک چیز بود، وحق الله در آن، چیز دیگر، مثل خود زنا (نه حد زنا) که حق الناس آن، نشر حرمت است (يعنى نکاح دختر زانیه بر زانی حرام می شود) وحق الله آن، حد زناست.

اگر چنانچه شاهدان فرع، شهادت دهنده براينکه شاهدان اصل، شهادت داده اند براقرار زانی به زنا، در اينجا حق الناس فقط ثابت می شود نه حق الله يعني به شهادت شاهدان فرع، دخترو يا مادر زن زانیه بر زانی حرام می شود ولی حد زنا در حق او جاري نمی گردد.

مثال ديگر: اگر شاهدان فرع شهادت دهنده براينکه شاهدان اصل، شهادت داده اند براقرار فلانی به نزديکی با حيوان چهارپا، در اينجا حق الناس آن (که حرمت گشت آن حيوان، وفروختن آن باشد) ثابت می شود ولی حق الله آن که حد باشد ثابت نمی شود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو إشتمل الحق... ظاهراً فرق این مورد با مورد قبلی که حد سرقت وقدف بود این است که در اینجا اشتراك حق بین حق الله وحق الناس بطوري است که حق الناس آن یک امر است وحق الله آن، امر دیگر است مثل خود زنا که توضیح دادیم.**

به خلاف حد سرقة وقدف که حد سرقة اگرچه مشترک است بین حق الله و حق الناس ولی اشتراك در آن از حيث جهت است به این معنی که حق الله در آن با حق الناس در آن، دو چیز نیست، بلکه هر دو حق، در یک چیز می باشد که آن حد

است که از یک جهت، حق الناس است و از جهت دیگر، حق الله است، چنانکه وجهش را سابقاً ذکر کردیم.

و حالاً ترجمه عبارت: اگر چنانچه حق، مشتمل باشد بر دوامر (یعنی حق الله و حق الناس) مثل زنا (یعنی خود زنا نه حد آن) ثابت می‌شود به واسطه شهادت دادن بر شهادت (یعنی به واسطه شهادت فرع) حق الناس فقط (نه حق الله) پس (مثلثاً) ثابت می‌شود به سبب شهادت بر شهادت بر اقرار شخص به زنا، انتشار حرمت نکاح، زیرا آن از حقوق الناس آن است، اما حد زنا ثابت نمی‌شود چون آن عقوبت خدایی است (که حق الله است) نشرالحرمة فاعل است برای بثت.

وإنما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثلة المبحث. أما لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك على خلاف، لكنه من أحكام القسم السابق. ومثله ما لو شهد على إقراره باتفاق البهيمة شاهدان ثبت بالشهادة عليهما تحريم البهيمة وبيعها، دون الحد.

وإنما افتقر إلى إضافة... توضيح: چنانکه ملاحظه می‌کنید عبارت مصنف یک کلمه - بالشهادة - دارد یعنی عبارت چنین است: «فيثبت بالشهادة على اقراره بالزنا نشرالحرمة لا الحد» شارح می‌فرماید که ما بر عبارت مصنف، کلمه - الشهادة - دوم را اضافه کردیم که عبارت چنین شد: «فيثبت بالشهادة على الشهادة على اقراره بالزنا...» برای اینکه مثال برای مورد بحث ما شود، چون مورد بحث، شهادت بر شهادت است (یعنی شهادت فرع) نه شهادت اصل (که شهادت برواقعه باشد) و اگر کلمه شهادت دوم را اضافه نمی‌کردیم، مثال برای شهادت اصل می‌شد که مربوط به فصل سابق (فصل سوم) می‌باشد، نه شهادت فرع که فصل سوم درباره آن است.

البته ناگفته نماند که اگر کلمه شهادت دوم را هم اضافه نمی‌کردیم و مثال برای شهادت اصل می‌شد، باز هم حکم مسأله همان بود که مصنف ذکر کرده یعنی اگر دو شاهد اصل، شهادت بدنهند بر اقرار زانی به زنا، حق الناس ثابت می‌شود (نشر حرمت) نه حق الله (بنابریک قول) ولی سخن ما این است که از مورد بحث که شهادت بر شهادت است خارج می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: وإنما افتقر... یعنی و چرا احتیاج شد به اضافه کردن کلمه شهادت بر کلمه شهادت (در عبارت مصنف) برای اینکه از مثال‌های مورد بحث شود (پس مثال مورد بحث چنین می‌شود که شاهدان فرع شهادت بدنهند بر شهادت شاهدان اصل بر اقرار زانی به زنا) اما اگر دو شاهد شهادت بدنهند بر اقرار زانی به زنا، حکم نیز همان است (که نشر حرمت ثابت می‌شود نه حد زنا) البته مسأله محل خلاف است

ولی بنابراین، حکم مذکور از احکام قسم سابق (یعنی فصل دوم که قبل از فصل سوم است) خواهد بود (واز مرد بحث خارج می‌شود).

علی خلاف بطوری که ملا احمد تونی در حاشیه نقل کرده در این مسأله دو قول است، زیرا علامه حلی و فرزندش فخرالمحققین قائل شده‌اند به اینکه به واسطه شهادت دو شاهد، اقرار به زنا ثابت نمی‌شود همانطوری که اصل زنا به شهادت دو شاهد ثابت نمی‌شود و باید چهار شاهد باشد.

وقول دوم قول شیخ طوسی وابن ادریس است که قائل شده‌اند به ثبوت اقرار به زنا به واسطه شهادت دو شاهد همانند سایر اقرارها.

بنابر قول اول، به واسطه دو شاهد، فقط نشر حرمت ثابت می‌شود نه حد، ولی بنابر قول دوم، هم نشر حرمت و هم حد زنا ثابت می‌شود.

ومثله **مالوشهد**... یعنی ومثل اقرار به زناست، صورتی که شهادت بددهد دو شاهد بر اقرار شخص به نزدیکی با چهار پا، که در اینجا ثابت می‌شود به واسطه شهادت شاهدان فرع بر شهادت شاهدان اصل بر اقرار، حرام شدن گوشت چهار پا و فروختن آن (که این دو از حقوق الناس است) نه حد (که حق الله است).

تحريم البهيمة حرمت خوردن گوشت آن در حیوانی است که گوشتی خوردنی باشد مثل گاو و گوسفند و بیعها یعنی وحرام بودن فروختن آن حیوان در حیوانی که گوشتی خوردنی نباشد یعنی حیوان سواری مثل اسب والاغ و قاطر اگر مورد وطی قرار گیرد، حرام است فروختن آن حیوان در آن شهری که مورد وطی قرار گرفته، وواجب است آن را به شهر دیگر برده و در آنجا بفروشنند.

دون الحد کسی که حیوان را وطی کند (یعنی با آن نزدیکی کند) بعضی گفته‌اند باید او را تعزیر کرد (یعنی تازیانه زد به هر مقداری که حاکم شرع تعیین کند) و بعضی گفته‌اند ۲۵ تازیانه باید زد، و بعضی صد تازیانه که حد است قرارداده‌اند، و بعضی حکم به کشتن کرده‌اند.

(ويجب أن يشهد على كل واحد عدلاً) لثبت شهادته بهما.

(ولو شهداً على الشاهدين فما زاد) كالاربعة في الزنا والنسوة (جاز)، لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين.

(ويجب أن يشهد على كل ...) توضيح: لازم است درشهادت فرع، اينکه برشهادت هرکدام از دو شاهد اصل، دو عادل شهادت دهنده، زیرا مقصود از شهادت بر شهادت این است که به واسطه آن دو عادل، شهادت هریک از دو شاهد اصل، نزد حاکم ثابت شود، پس شهادت اصل همانند حقوق غیرمالی خواهد بود که اثبات آن احتیاج به دو شاهد مرد دارد.

حال اگر به یکی از دو شاهد اصل، دو عادل فرع شهادت دهنده و بر شاهد دوم اصل، دو عادل دیگر شهادت دهنده که مجموع شاهدان فرع، چهار نفر شوند اشکالی در آن نیست.

اما مصنف می فرماید که: لازم نیست که برای هرکدام از شاهدان اصل، دو شاهد فرع جداگانه یعنی چهار شاهد فرع، شهادت بدنهنده بلکه شاهدان فرع اگر دونفر باشند که هم برشهادت شاهد اول اصل، شهادت دهنده و هم برشهادت شاهد دوم اصل شهادت دهنده کافی است، زیرا غرض حاصل می شود چون غرض از شهادت فرع این است که به واسطه دو عادل، شهادت هریک از شاهدان اصل ثابت شود، پس فرق نمی کند که دو عادل برای هریک از شاهدان اصل، جدا باشد یا جدا نباشد. و در جایی که درشهادت اصل، احتیاج به چهار شاهد مرد و یا چهار زن، باشد جایز است که درشهادت فرع، دو عادل مرد فقط، شهادت برشهادت هریک از چهار شاهد اصل بدنهنده.

ترجمه و شرح عبارت: ویجب... یعنی واجب است (در قبول شدن شهادت بر شهادت) اینکه شهادت دهد بر هر یک (از شاهدان اصل) دو عادل (از شاهدان فرع) تا اینکه ثابت شود شهادت هر یک از شاهدان اصل به واسطه آن دو عادل. و اگر دو عادل (از شاهدان فرع) شهادت بدنهند بر هر دو شاهد اصل و یا بیشتر از دو شاهد - مثل چهار شاهد مرد در زنا و یا چهار شاهد زن - جایز است (یعنی کفایت می‌کند برای پذیرفته شدن شهادت فرع) زیرا غرض (به واسطه دو عادل از شاهدان فرع) حاصل می‌شود که آن عبارت است اثبات شهادت هر یک (از شاهدان اصل) به سبب دو عادل.

بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً آخر فيثبت بشهادته مع آخر، وفيما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة أربع كالرجال، وقيل لا يكون النساء فرعاً لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به.

بل يجوز ان يكون الأصل... توضيح: همچنین جایز است یکی از دو شاهد اصل، شاهد فرع برای شاهد اصل دومی شود، یعنی اگر چنانچه زید و عمرو دو شاهد اصل بودند به اقرار زانی به زنا، زید می‌تواند شاهد فرع نیز برای شهادت عمرو شود، یعنی زید شهادت بدهد به اینکه من شاهد بودم بر شهادت عمرو به اقرار فلانی به زنا (علاوه بر اینکه خود زید نیز شاهد اقرار فلانی به زنا بوده است) پس زید یک شاهد فرع بر شهادت عمرو می‌شود، و به ضمیمه شاهد فرع دیگر بر شهادت عمرو، شهادت عمرو ثابت می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: بل يجوز... یعنی بلکه جایز است اینکه شاهد اصل، شاهد فرع شود برای شاهد اصل دیگر، پس ثابت می‌شود شهادت یکی از دو اصل به سبب شهادة اصل دیگر (بر شهادت او) به ضمیمه شهادت شخص آخر (که شهادت فرع باشد).

وفيما يقبل فيه شهادة... توضيح: در حقوقی که شهادت زنان کافی است (مثل عیوب باطنی و ولادت واستهلال) جایز است شاهدان فرع بر هر کدام از زنان شاهدان اصل، نیز زن باشند، پس کفايت می‌کند چهار تا زن شهادت بدنهند بر هر کدام از زنان شاهد اصل، همانطوری که شاهدان فرع، مرد می‌توانند باشند.

ولی بعضی گفته اند که شاهدان فرع، زن نمی‌توانند باشند چون به شهادت شاهدان فرع، اصل واقعه ثابت نمی‌شود تا اینکه زن بودن آنها مورد قبول باشد بلکه به شهادت آنها، شهادت شاهدان اصل ثابت می‌شود، و معلوم است که شهادت شاهدان اصل از چیزهایی نیست که به شهادت زنان ثابت می‌شود چون چیزهایی

که به شهادت زنان ثابت می‌شود همانا آن چیزهایی‌اند که اطلاع مردان برآنها مشکل است غالباً چنانکه در فصل دوم گذشت، و معلوم است که برشاهادت اصل، اطلاع مردان آسان است.

ترجمه و شرح عبارت: وفيما يقبل... يعني و در حقوقی که شهادت زنان قبول می‌شود، جایز است بر(شهادت) هرزنی (از شاهدان اصل) چهارزن (از شاهدان فرع) شهادت دهنده کالرجال این تشبيه از حیث فرعیت است يعني همانطوری که شاهدان فرع، مرد می‌تواند باشد همچنین زن می‌تواند باشد، و تشبيه از حیث عدد شاهدان فرع نیست چون اگر آنها مرد باشند، دو مرد لازم است ولی اگر زن باشند چهار زن باید باشند چنانکه شارح ذکر نمود.

وقيل لا يكون... يعني بعضى گفته‌اند که زنان، شاهد فرع نمی‌توانند بشوند، زیرا شهادت فرع ثابت می‌کند خود شهادت اصل را نه (اینکه ثابت کند) آنچه را که شاهد اصل، شهادت به آن داده است تثبت بضم تاء از باب افعال است شهد فاعل آن ضمیر مقداری است که به - اصل - برمی‌گردد.

(ويشترط) في قبول شهادة الفرع (تعذر) حضور (شاهد الأصل بموت، أو مرض، أو سفر)، وشببه، (وضابطه: المشقة في حضوره) وإن لم يبلغ حد التعذر. وأعلم أنه لا يشترط تعديل الفرع للأصل، وإنما ذلك فرض الحكم، نعم يعتبر تعينه، فلا تكفي "أشهدنا عدلاً".

شرط قبول شهادات فرع

(ويشترط) في قبول شهادة الفرع... توضيح: شهادت فرع در صورتی پذیرفته می شود که حضور شاهدان اصل در مجلس حاکم ممکن نباشد مثل اینکه بیماریا مرده یا در سفر باشند و مانند آن ازموانع حضور در مجلس حاکم . ومقصود از ممکن نبودن حضور در مجلس، عدم امکان عقلی نیست که اصلاً ممکن نباشد، بلکه مقصود عدم امکان عرفی است به این معنی که حضورش مشکل باشد هرچند به حد عدم امکان عقلی نرسد.

ترجمه و شرح عبارت: ويشترط... یعنی شرط است در پذیرفتن شهادت شاهد فرع، تعذر(و عدم امکان) حضور شاهد اصل به سبب مردن یا مرض یا سفر و مانند آن (از کارهایی که مانع از حضور در مجلس حاکم است مثل حبس یا از ترس ظالمو نتواند بیرون بیاید) و ضابطه تعذر حضور، مشقت و سخت بودن حضور آنهاست هرچند این سختی به حد تعذر(و عدم امکان عقلی) نرسد (که بنابراین باید گفت مقصود مصنف از تعذر حضور در اول کلامش، تعذر به معنای اعم است که شامل مشقت نیز می باشد و به عبارت دیگر: مقصود از تعذر، تعذر عرفی است نه تعذر عقلی).

واعلم أنه... توضیح: در پذیرفتن شهادت فرع، لازم نیست که شاهدان فرع در موقع اداء شهادت نزد حاکم، شاهدان اصل را تعديل کنند، یعنی لازم نیست که در شهادتشان چنین گویند که: «شهادت می‌دهیم به اینکه زید عادل (که شاهد اصل است) شهادت داد برفلان واقعه» زیرا تعديل شاهدان اصل، وظیفه حاکم شرع است (که تحقیق کند از حال آنها که اگر عادل بودند حکم نماید و اگر عادل نبودند رد نماید) و وظیفه شاهدان فرع نیست.

آری شرط است شاهدان فرع، شاهدان اصل را تعیین کنند در وقت گواهی دادن به اینکه نام آنها را ذکر کنند، بنابراین اگر نام آنها را ذکر نکنند و بطور محمل شهادت بدنهند مثلاً بگویند: «شهادت می‌دهیم به اینکه دو عادل شهادت دادند برفلان واقعه» و یا مثلاً بگویند: «دو عادل ما را شاهد گرفتند بر شهادتشان برفلان واقعه» گواهی آنها قبول نیست.

ترجمه و شرح عبارت: واعلم... یعنی بدانکه شرط نیست (در پذیرفتن شهادت فرع) اینکه شاهد فرع، تعديل کند شاهد اصل را (درموقع اداء شهادت نزد حاکم) و همانا تعديل شاهد اصل، واجب است برحاکم (وظیفه اوست).

آری شرط است تعیین کند شاهد فرع (شاهد اصل را به اسم) پس کافی نیست (که شاهدان فرع در اداء شهادت چنین بگویند: شاهد گرفت ما را دو عادل (شاهدان اصل) أشهدنا به صیغه ماضی از باب افعال عدلان فاعل است برای - أشهدنا - .

ثم إن أشهدهما قالا: "أشهدنا فلان أنه يشهد بذلك"، وإن سمعاهما يشهادان جازت شهادتهما عليهما، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى، لأن العدل لا يتسامح بذلك بشرط ذكر الأصل للسبب، وإلا فلا، لاعتراض التسامح عند غير الحاكم به.

وإنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة (وتقبل الشهادة الثالثة) على شاهد الفرع (فضاعداً).

كيفية شهادة دادن شاهدان فرع

ثم إن أشهدهما قالا... توضيح: مراتب گواهی دادن شاهدان فرع سه صورت است:
١. اینکه شاهدان اصل، شاهدان فرع را دعوت کرده و آنها را شاهد گرفته باشند بر شهادتشان یعنی اینکه شاهدان اصل به شاهدان فرع بگویند که گواه باشد برآنکه ما شهادت می‌دهیم به اینکه فلان شخص نزد فلان کس، فلان مبلغ دارد.

در این صورت باید شاهدان فرع در موقع ادای شهادت نزد حاکم چنین بگویند: «شاهد گرفت ماها را زید و عمرو و مثلاً (که شاهدان اصلند) بر شهادتشان بر طلب فلانی از فلانی به فلان مبلغ».

٢. اینکه شاهدان اصل، شاهدان فرع را دعوت نکرده باشند، بلکه شاهدان فرع، شهادت و قول مذکور را از شاهدان اصل در مجلس حاکم شرع شنیده باشند.
در این صورت نیز جایز است شاهدان فرع، شهادت بدنهنده بر شهادت شاهدان اصل یعنی شهادتشان پذیرفته می‌شود و باید در موقع ادای شهادت نزد حاکم چنین بگویند: «شنیدیم در مجلس حاکم شرع که زید و عمرو (که شاهد اصلند) شهادت دادند بر طلب فلانی از فلانی به فلان مبلغ».

۳. اینکه شاهدان فرع، قول مذکور را در غیر مجلس حاکم شرع، از شاهدان اصل شنیده باشند، در این صورت نیز علی الاقوی نزد شارح، شهادت شاهدان فرع پذیرفته می‌شود و در موقع ادای شهادت باید چنین بگویند: «شنیدیم که زید و عمرو (که شاهدان اصلند) چنین می‌گفتند که فلانی از فلانی طلب دارد فلان مبلغ».

البته پذیرفته شدن شهادت آنها در این صورت، شرطش آن است که شاهدان اصل، سبب وجود حق را ذکر کرده باشند در شهادتشان مثل اینکه گفته باشند: «شهادت می‌دهیم به اینکه فلانی از فلانی صد تومان مثلاً طلبکار است بابت ثمن فلان جنسی که به او فروخته است».

و دلیل پذیرفته شدن شهادت شاهدان فرع در این صورت آن است که وقتی که شاهدان اصل عادل بودند، در شهادت دادن نسبت به خصوصیات واقعه تسامع نمی‌کنند، پس نمی‌توان به احتمال تسامع و سهل انگاری شاهدان اصل، شهادت شاهدان فرع را رد نمود.

واما اگر شاهدان اصل، سبب حق را در شهادتشان ذکر نکرده باشند، شهادت فرع پذیرفته نمی‌شود، زیرا معمولاً وقتی که شاهد در محضر حاکم نباشد، چه بسا در شهادت، مسامحه کرده و بعضی از خصوصیات واقعه را ذکر نکند.

ترجمه و شرح عبارت: ثم إن أشهدناهما... (کلمه ثم، مطلب را از ماقبل جدا می‌کند) یعنی اگر شاهدان اصل، شاهدان فرع را شاهد گرفته باشند (و این همان صورت اول است که در شماره ۱ توضیح دادیم) باید (شاهدان فرع در موقع ادای شهادت چنین) بگویند: «شاهد گرفت ما را فلانی (که شاهد اصل است) به اینکه شهادت می‌دهد به فلان واقعه».

و اگر شاهدان فرع شنیده باشند که شاهدان اصل شهادت می‌دهند، در این صورت جایز است شاهدان فرع شهادت بدنهند بر شاهدان اصل هر چند شهادت

شاهدان اصل (که شاهدان فرع آن را شنیده‌اند) نزد حاکم نبوده علی‌الاقوی در مقابل این نظرشارح، دو قول دیگر است، یکی اینکه: شهادت فرع در صورت شنیدن شهادت از شاهد اصل، پذیرفته نیست چه شهادت شاهد اصل نزد حاکم باشد و چه در نزد غیرحاکم، و این قول، شهادت فرع را فقط در صورت اول قبول کرده و آن اینکه شاهد اصل، از شاهد فرع دعوت کرده باشد برای گواه شدن برگواهی او. قول دیگر آن است که در صورت شنیدن شاهدان فرع، شهادت اصل را، شهادتشان پذیرفته می‌شود بشرط اینکه شهادت اصل را نزد حاکم، شنیده باشند نه در نزد غیرحاکم.

ولی شارح می‌فرماید: که اقوی در نظر ما این است که شهادت فرع در صورت شنیدن شهادت از شاهد اصل، مطلقاً پذیرفته است چه شهادت اصلی نزد حاکم باشد و چه در نزد غیرحاکم لأن العدل... یعنی زیرا انسان عادل، تسامح و سهل انگاری نمی‌کند در شهادت دادنش (پس شاهد اصل وقتی که عادل بود، شهادتش هرچند نزد غیرحاکم باشد موجب رد شدن شهادت فرع نمی‌شود) به شرط اینکه شاهد اصل، ذکر کند سبب وجود حق را (چنانکه توضیح دادیم) واما اگر شاهد اصل، ذکر سبب نکند، شهادت فرع پذیرفته نمی‌شود، زیرا معمولاً عادت هست سهل انگاری کردن - نزد غیرحاکم - در شهادت دادن.

عند غیرالحاکم به جار و مجرور - به - متعلق است به تسامح، و ضمیر آن بر می‌گردد به شهادت اصل، و ضمیر مذکریا به اعتبار آن است که «شهادت» مصدر است و در مصدر، ضمیر مؤنث و مذکر فرق نمی‌کند، و یا به اعتبار تأویل «شهادت» به «قول» است.

وإنما يجوز شهادة الفرع... توضیح: شهادت فرع (یعنی شهادت بر شهادت) یکبار بیشتر جایز نیست یعنی شهادت فرع (که شهادت دوم است، زیرا شهادت

اصل شهادت اول است) یکبار پذیرفته می‌شود و شهادت سوم برآن شهادت فرع پذیرفته نمی‌باشد.

مثلاً زید و عمرو شهادت بدنهند که حسین فلان مبلغ از حسن بابت فروش لباس طلبکار است (این شهادت اصل است) سپس دو عامل شهادت دهند که زید و عمرو چنین شهادتی داده‌اند (این شهادت، شهادت فرع است که شهادت دوم می‌باشد و پذیرفته می‌شود) ولی اگر چنانچه این شاهدان فرع هم حضور نداشته باشند، و جعفر و باقر شهادت بدنهند بر شهادت شاهدان فرع (یعنی جعفر و باقر شهادت بدنهند که ما شهادت می‌دهیم) که آن دو عامل شهادت داده‌اند که زید و عمرو شهادت داده‌اند بر طلبکار بودن حسین از حسن فلان مبلغ بابت فلان معامله) چنین شهادت که شهادت سوم است پذیرفته نمی‌شود فصاعداً یعنی بیشتر از شهادت سوم نیز پذیرفته نمی‌شود.

فصل چهارم

(الفصل الرابع: في الرجوع عن الشهادة (إذا رجعا) أي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان، أو الأكثر حيث يعتبر (قبل الحكم امتنع الحكم)، لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت، ولأنه لا يدرى أصدقوا في الأول، أو في الثاني فلا يقى ظن الصدق فيها، (وإن كان) الرجوع (بعدة لم ينقض الحكم) إن كان مالا، و (ضمن الشاهدان) ما شهدا به من المال (سواء كانت العين باقية، أو تالفة) على أصح القولين. وقيل: تستعاد العين القائمة.

مبحث رجوع از شهادت

(الفصل الرابع: في الرجوع... توضيح: در جایی که شهادت دوشاهد و یا بیشتر از آن معتبر است چنانچه شاهدها از شهادتشان برگردند (به اینکه خود را تکذیب نمایند یا اینکه ادعای شبیه کنند) مسأله دو صورت دارد:

صورت اول

چنانچه رجوع آنها از شهادت، پیش از صدور حکم از حاکم باشد، در این صورت شهادت از درجه اعتبار ساقط خواهد بود و بر حاکم جایزنیست حکم نماید، زیرا

حکم وی تابع شهادت است وفرض این است که به واسطه رجوعشان، شهادت از میان برداشته شد.

ودلیل دیگراینکه: برای حاکم، شک حاصل می‌شود دراینکه آیا شاهدها در قول اولشان (که شهادت است) راست گفته‌اند، یا اینکه در قول دومشان (که رجوع از شهادت است) راست گفته‌اند؟ بدین جهت، برای حاکم، گمان به صدق آنها در شهادت، باقی نمی‌ماند و درنتیجه نمی‌تواند حکم صادرنماید.

صورت دوم

اگر چنانچه رجوع شاهدها از شهادت، بعد از صدور حکم از حاکم باشد، این صورت ، دوفرض دارد:

فرض اول - اینکه مورد شهادت، مال بوده باشد.

فرض دوم - اینکه مورد شهادت، حقی باشد که موجب یکی از این کیفرها است: کشتن، سنگسارکردن، بریدن انگشتان، یا زخم کردن، یا تازیانه زدن.

درفرض اول، به واسطه رجوع شاهدها، حکم حاکم نقض نمی‌گردد، بلکه ثبیت شده ومال اگر هنوز تحويل به مشهودله داده نشده باید تحويل داده شود و در صورتی که مال تحويل داده شده باشد، برگردانده نمی‌شود، چه عین مال دردست مشهودله باقی بوده باشد یا تلف شده باشد، واین قول، صحیح‌ترین قولها است وشهادها باید خسارت وغرامت مالی به مشهود علیه را بکشند. ولی بعضی از فقهاء قائل شده است به اینکه در صورت وجود عین دردست مشهودله، حکم حاکم نقض می‌شود و باید به مشهود علیه رد گردد، و دیگر خسارت و غرامتی بر عهده شاهدها نخواهد بود. واما فرض دوم، توضیحش را بعداً خواهیم داد.

ترجمه و شرح عبارت: **إذا رجعوا... يعني أَنْ يَرْجِعُونَ كَمَا كُرِّرُوا** - در جایی که وجود دو شاهد معتبر باشد - و یا بیشتر از آنها برگشتند از شهادت - در جایی که وجود شاهدان بیشتر معتبر باشد - و رجوع شان پیش از حکم حاکم باشد، نباید حاکم حکم نماید، زیرا حکم، تابع شهادت است و حال آنکه شهادت برداشته شد (به واسطه رجوع شاهدان) و دیگر اینکه حاکم نمی‌داند که آیا شاهدان در قول اولشان راست گفته‌اند یا در قول دومشان، پس (برای او) باقی نمی‌ماند گمان به صدق گفتارشان در شهادت.

فلایقی ظن... ناگفته نماند که از این دلیل استفاده می‌شود که حجت بینه از باب ظن است که یعنی اگر در شهادت بینه، گمان به صدق گفتارشان حاصل شد، شهادتشان پذیرفه می‌شود و اگر گمان حاصل نشد، حجت نیست.
ولی آنچه مشهور است این است که حجت بینه از باب تعبد است نه گمان به این معنی که بینه، حجت شرعی است مطلقاً چه اینکه گمان به صدق شهادتشان حاصل بشود یا نه.

و إن كان الرجوع... (این صورت دوم مسأله است که توضیحش دادیم) یعنی و اگر رجوع شاهدان، بعد از صدور حکم حاکم باشد، آن حکم، نقض نمی‌شود اگر مورد شهادت، مال بوده باشد، و شاهدها ضامن می‌باشند آن مالی را که شهادت به آن داده‌اند چه عین مال (در دست مشهود له باقی بوده باشد یا تلف شده باشد بنابر صحیحترین دو قول، ولی بعضی گفته‌اند که باید برگردانده شود عین مالی که (در دست مشهود له) باقی بوده باشد (و دیگر شاهدها ضامن نمی‌باشند).

ولو كانت الشهادة على قتل، أو رجم، أو قطع) أو جرح أو حد، وكان قبل استيفائه لم يستوف، لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة. والمال لا يسقط بها.

(ولو كانت الشهادة... توضيح: اما فرض دوم که مورد شهادت، حقی باشد که موجب یکی از این کیفرهاست (قتل، رجم، قطع انگشتان، جرح) این فرض نیز در صورت دارد:

۱. اینکه رجوع شاهدها از شهادت، پیش از اجراء کیفربرمکوم باشد.
۲. اینکه رجوع شاهدها بعد از اجراء کیفربرمکوم باشد.

اما حکم صورت اول: گوئیم حاکم نباید کیفر را برمکوم جاری سازد، زیرا رجوع شاهدها سبب شبهه می شود و به قاعده «الحدود تُدرأ بالشبهات» یعنی (حدود الهی به واسطه حصول شبهه دفع می گردد) کیفرهای مذکور به واسطه حصول شبهه، ساقط می گردند.

بخلاف رجوع شاهدها در فرض اول (که شهادت در مورد مال باشد) که در آنجا حکم حاکم، نقض نمی شود، زیرا مال به واسطه شبهه ای که از رجوع شاهدها حاصل می شود، ساقط نمی گردد. واما حکم صورت دوم، بعداً توضیح داده خواهد شد.
ترجمه و شرح عبارت: **ولو كانت...** یعنی اگر شهادت شاهدها بر (حقی که به واسطه آن، یکی از این کیفرها ثابت می شود:) کشن مکوم یا سنگسار نمودن یا قطع انگشتان یا مجروح کردن (که آن را قصاص عضوی می نامند مثل اینکه برکسی زخم وارد آورده، اورا قصاص کنند به زخم وارد کردن بر او) و یا تازیانه زدن، بوده باشد، و رجوع آنها (بعد از صدور حکم حاکم و) پیش از اجراء آن (یعنی یکی از آن کیفرها باشد، حکم نباید اجرا گردد).

گان ضمیر مقدر به رجوع شاهدها بر می گردد **إِسْتِيَافَة** ضمیر به یکی از آن امور مذکوره بر می گردد لہم **يُسْتَوْفِ** جواب است برای - **ولو كانت** - در عبارت مصنف (چون

مصنف، فقط صورت استيفاء واجراء کیفرها را بیان کرده و صورت عدم استيفاء آنها را متعرض نشده است ولذا شارح صورت عدم استيفاء را ابتدا ذکر نموده و صورت استيفاء بعداً ذکر خواهد شد.

لأنّها... یعنی زیرا آن امور مذکوره، به سبب حصول شبّهه، ساقط می‌گردند (به دلیل قاعده معروف که از روایت اخذ شده - الحدود تدرء بالشبهات -) و معلوم است که رجوع شاهدّها، ایجاد شبّهه می‌نماید والمال لا یسقّط بها (گویا جواب از سؤال مقدّراست که چگونه در صورتی که مورد شهادت، مال بوده باشد، رجوع شاهدّها سبب نقض حکم نمی‌گردد که در جواب می‌فرماید): ولی (در مورد مال، هر چند رجوع شاهدّها موجب شبّهه می‌شود اما سبب نقض حکم نمی‌شود، زیرا) مال به واسطه شبّهه ساقط نمی‌گردد.

وهو في الحد في معنى النقض، وفي القصاص قيل: ينتقل إلى الديمة لأنها بدل ممكن عند فوات محله . وعليه لا ينقض ، وقيل: تسقط لأنها فرعه، فلا يثبت الفرع من دون الأصل، فيكون ذلك في معنى النقض أيضا.

وهو في الحد... توضيح: شارح می فرماید که جاری نساختن کیفر نسبت به تازیانه وجرح وقطع انگشتان وسنگسارکردن، همان معنای نقض حکم حاکم است ولی نسبت به قصاص (که قتل باشد) محل خلاف است که آیا وقتی قصاص جاری نگردید، حکم حاکم نقض می شود یا اینکه منتقل به دیه می شود؟

بعضی قول دوم را قائل شده‌اند به دلیل اینکه درجایی که اجراء قصاص به واسطه فوت موردش ممکن نباشد، چنانچه دیه ممکن باشد جای آن را می‌گیرد، پس بنابراین، حکم حاکم به واسطه رجوع شاهدها، بطورکلی نقض نمی‌گردد.

بعضی قول اول را قائل شده‌اند وگفته‌اند دیه هم ساقط می‌گردد، زیرا دیه فرع قصاص است یعنی درجایی که قصاص ممکن باشد، دیه جای آن را می‌تواند بگیرد واما درجایی که قصاص ممکن نباشد (مثل مورد بحث ما به جهت رجوع شاهدها) دیه نیز ثابت نمی‌گردد، پس بنابراین قول، عدم ثبوت قصاص ودیه، نیز به معنای نقض حکم حاکم خواهد بود.

ترجمه وشرح عبارت: وهو في الحد... (ضمیر به عدم استیفاء برمی‌گردد که از- لم یستوف - استفاده می‌شود) یعنی عدم استیفاء یکی از آن کیفرها (به استثنای قصاص) در معنای نقض حکم حاکم می‌باشد في الحد کلمه - حد - که در سطر پیش گذشت، مقصود از آن، تازیانه زدن بود ولی مقصود از حد در اینجا ظاهراً به معنای عام است که شامل تمام کیفرهای مذکور در عبارت مصنف به استثنای قصاص می‌باشد.

وفي القصاص... يعني واما در قصاص (که مصنف در عبارتش تعبیر به - قتل - کرد) گفته شده است که حکم، منتقل به دیه می شود (که از محکوم باید دیه گرفته شود) زیرا دیه، عوضی است که امکان گرفتن آن در وقت فوت شدن مورد قصاص، هست (یعنی در وقت ممکن نبودن اجراء قصاص، عوض آن که دیه باشد ممکن است گرفته شود و بقاعده «الميسور لا يسقط بالمعسورة» دیه ثابت می گردد) و بنابراین قول، حکم حاکم، بطورکلی نقض نمی شود (به واسطه رجوع شاهدها بلکه منتقل به دیه می شود).

بعضی گفته اند دیه ساقط می شود، زیرا دیه فرع بر ثبوت قصاص است، پس فرع ثابت نمی شود بدون ثبوت اصل، پس بنابراین سقوط دیه و قصاص، در معنای نقض حکم خواهد بود أيضاً یعنی همانطوری که عدم اجراء کیفرهای سابق، در معنای نقض حکم بود.

والعبارة تدل بإطلاقها على عدم النقض مطلقاً واستيفاء متعلق الشهادة وإن كان حداً، والظاهر أنه ليس بمراد. وفي «الدروس» لا ريب أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يبطل الحد، سواء كان لله، أو للإنسان لقيام الشبهة الدارئة، ولم يتعرض للقصاص. وعلى هذا فإن إطلاق العبارة إنما ليس بجيد أو خلاف المشهور.

والعبارة تدل... توضيح: شارح می فرماید: ظاهر عبارت مصنف این است که حکم حاکم نقض نمی شود در کیفرهای ذکر شده چه پیش از اجراء آن کیفرها و چه بعد آن (چه در حد و چه قصاص و چه غیر آن).

ووجه ظهور عبارت مصنف این است که مصنف در ابتداء فرمود: «اگر رجوع شاهد ها بعد از صدور حکم باشد، نقض نمی شود آن حکم (و دیگر عدم نقض حکم را قید نزد به مواردی که مورد شهادت مال باشد) و سیاق عبارت بعدی که فرمود: «ولو كانت الشهادة على قتل...» آن است که از فروعات حکم قبل می باشد یعنی حکم، نقض نمی شود چه در مورد مال و چه در مورد کیفرها.

وکیفرها را هم قید نزد به مواردی که اجرا شده باشد که اطلاق آن، اقتضا می کند که چه اجراء شده باشد و چه نشده باشد، حکم حاکم نقض نمی گردد، پس در صورتی که قبل از اجراء کیفرها، شهود از شهادت برگشتند، باید حکم آن کیفرها را بر محکوم اجرا کند، سپس شاهد ها را برای شهادت دروغشان قصاص نماید.

سپس شارح می فرماید که: ظاهرآ مقصود مصنف این نیست که حتی قبل از اجراء آن کیفرها، حکم نقض نمی شود و قرینه آن، عبارت مصنف در کتاب «دروس» است که فرموده: «شکی نیست رجوع شاهد ها در حقوقی که موجب حد است پیش از اجراء آن حد، حد را باطل می سازد (و حکم حاکم را نقض می نماید) چه حد مختص به خدا باشد (مثل حد زنا ولواط) و چه حد مختص به انسان باشد (مثل حد قذف

چنانکه در «شروع» مثال زده است) به دلیل اینکه به واسطه رجوع شاهدها، شببه حاصل می‌شود که اجراء کیفر را دفع می‌نماید.

شارح می‌فرماید که: مصنف در عبارت «دروس» راجع به قتل که موجب قصاص باشد حرفی به میان نیاورده بلکه فقط راجع به حقی که موجب حد است سخن گفته، یعنی از عبارت ایشان استفاده نمی‌شود که در قصاص، رجوع شاهدها پیش از اجراء قصاص برمحمکوم، چه حکمی دارد؟

خلاصه اینکه طبق آنچه که از کتاب «دروس»، رأی مصنف بدست آمد باید گفت عبارت مصنف در این کتاب «لمعه» اگر چنانچه ظاهرش مقصود باشد که بطور مطلق حکم حاکم را منقوص ندانسته چه رجوع شاهدها قبل از اجراء کیفر باشد و چه بعد از آن، گوئیم که آن، خلاف مشهور است، زیرا مشهور آن است که حکم حاکم قبل از اجراء کیفر، نقض می‌شود.

و اگر چنانچه ظاهرش مقصود نباشد و مقصود مصنف مطابق با فتوایش در «دروس» باشد - چنانکه در بالا نیز گفته شد - گوئیم که پس عبارت را به حسب ظاهر، چنین مطلق آوردن، زیبانمی باشد و می‌بایست آن را تقيید می‌کرد به صورتی که رجوع شاهدها بعد از اجراء کیفر بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: والعبارة... یعنی عبارت مصنف (با ملاحظه عبارت بعدی مصنف) دلالت می‌کند اطلاقش براینکه نقض نمی‌شود حکم حاکم مطلقاً چه پیش از اجراء کیفر و چه بعد از آن و بایستی اجراء گردد متعلق شهادت (یعنی آنچه را که برآن شهادت داده‌اند بایستی برمحمکوم اجراء گردد چه مال باشد و چه غیر مال) اگرچه حد باشد.

و (شارح می‌فرماید): ظاهراً این اطلاق، مقصود مصنف نمی‌باشد (که حتی پیش از اجراء کیفر، حکم حاکم نقض نمی‌شود) و (شاهد براینکه مقصود مصنف، آن

نمی باشد این است که: در کتاب «دروس» فرموده: «شکی نیست در اینکه رجوع شاهدها در حقیقی که موجب ثبوت حد می شود اگر پیش از اجراء آن حد باشد باطل می کند حد را (و حکم حاکم، نقض می گردد) چه حدی باشد که مختص به خداست (یعنی حق الله است) و چه مختص به انسان (یعنی حق الناس باشد) زیرا (به واسطه رجوع شاهدها) شبیه حاصل می شود که دفع کننده حد خواهد بود».

يوجب الحد احتمال دارد مقصود صاحب «دروس» از حد، معنای خاص آن باشد که تازیانه زدن باشد، و احتمال دارد مقصود معنای عام آن باشد که شامل تازیانه و سنگسار کردن و قطع انگشتان و زخم زدن باشد به استثنای قصاص، ولذا بعداً شارح فرموده که مصنف در «دروس»، متعرض حکم قصاص فقط نشده استیفائه ضمیر به حد بر می گردد **يُبَطِّل ... خبر است برای - آن - **لِقَامِ الشَّبَهِ** ... علت است برای - **يُبَطِّلُ الْحَدَّ** - **وَلَمْ يَتَعَرَّضْ** ... این فرمایش شارح است نه عبارت «دروس» یعنی مصنف در «دروس»، حکم شاهدها در حقیقی که موجب حد می شود را متعرض شد ولی حکم رجوع شاهدها در حقیقی که موجب قصاص می شود را متعرض نشد.**

وعلى هذا... يعني طبق آنچه كه از فتاوى مصنف در كتاب «دروس» استفاده شد، پس (باید گفت که) اطلاق عبارت این كتاب «لمعه» یا زیبا نیست (در صورتی که مقصود مصنف در این کتاب، ظاهرش که اطلاق است نبوده باشد، بلکه مقصودش موافق با کتاب «دروس» باشد وجهت زیبا نبودن این است که در این صورت ظاهر عبارت، رسای به مقصود نمی باشد) و یا اینکه (باید گفت اطلاق عبارت این کتاب «لمعه») خلاف مشهور است (در صورتی که مقصود مصنف ظاهر اطلاق بوده باشد).

ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتفق موته بالحد، (ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتصر منهم أجمع) إن شاء وليه، و رد على كل واحد ما زاد عن جنائيته كما لو باشروا، (أو) اقتصر (من بعضهم) و رد عليه ما زاد عن جنائيته (ويرد الباقيون نصيبهم) من الجنائية.

حكم رجوع از شهادت دروغ عمدًا

ولو كان بعد إستيفاء... توضيح: تا حال سخن در فرضی بود که رجوع شاهدها بعد از حکم حاکم، پیش از اجراء کیفر بر محاکوم (مشهود علیه) بوده باشد.
وحال سخن در فرض دوم است وآن اینکه رجوع شاهدها بعد از اجراء کیفرها بوده باشد که می فرماید:

اگر چنانچه به واسطه اجراء کیفر، تصادفاً مشهود علیه بمیرد، و شاهدها بعد از آن، از شهادت برگردند و اعتراف کنند که عمدًا به دروغ شهادت داده‌اند، در این صورت ولی مشهود علیه می تواند همه شاهدها را قصاص کند یعنی همه را بکشد، البته باید ولی مشهود علیه، مقدار زاید برسهم دیه هر کدام، از جنایتش را به ولی شاهدها بدهد.
توضیح اینکه: دیه مقتول به عمد، هزار دینار (مثقال طلای خالص) است که اگر مثلًا شاهدها چهار نفر بودند و کشته نمی شدند، سهم هر کدام از دیه، دویست و پنجاه دینار بود که می بایست به ولی مشهود علیه می پرداختند اما حالا که فرض این است که ولی مشهود علیه آنها را قصاص نموده و کشته است باید ولی مشهود علیه به هر کدام از ولی شاهدها مازاد بر دویست و پنجاه دینار از دیه کامل (که آن مازاد، هفت صد و پنجاه دینار است) بدهد.

همانطوری که اگر چند نفر با هم عمدًا کسی را مباشراً کشته باشند، حکم همین است که گفته شد چنانکه در کتاب القصاص مسأله اش خواهد آمد انشاء الله.

و در مسأله مورد بحث، ولی مشهود علیه می تواند بعضی از شاهدها را قصاص نماید و مقدار زاید بر سهم دیه آنها از جنایتش را به ولی آن شاهد بدهد، و بعضی دیگر از شاهدها که قصاص نشده اند باید سهمشان از دیه جنایت را به ولی مشهود علیه بپردازند، مثلاً در همان مثال بالا که شاهدها چهار نفر بودند و ولی مشهود علیه دونفر آنها را قصاص کرد باید به هر کدام از ولی شاهدها هفت صد و پنجاه دینار بدهد، و آن دو شاهد دیگر هر کدام دویست و پنجاه دینار (که سهم هر کدام از دیه کامل جنایت است) به ولی مشهود علیه بپردازند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولوکان ... یعنی و اگر رجوع شاهدها بعد از اجراء کیفرهای مذکور (رجم و حد و قطع و جرح)** بوده باشد و اتفاق بیفتاد مردن مشهود علیه به واسطه اجراء کیفر، و شاهدها برگردند از شهادت و اعتراف نمایند به شهادت دروغ عمداً، در این صورت (مخیر است) اگر ولی مشهود علیه بخواهد می تواند قصاص کند از همه آنها و بکشد، و بدهد به هر کدام از آنها مقدار دیه‌ای که زیاد آمده از سهم جنایت هر کدام (از دیه کامل مقتول).

کان ظاهراً ضمیر مقدر در - کان - به رجوع شاهدها بر می‌گردد (چنانکه در عبارت بالا - و کان قبل استیفائه - نیز ضمیر مقدر «کان» به رجوع بر می‌گردد) و جمله - بعد استیفاء المذکورات - خبر کان می باشد ولی در عین حال عبارت اشکال پیدا می کند از جهت اینکه شارح می خواهد عبارت خودش را به عبارت بعدی مصنف متصل کند که جواب - لو - در عبارت مصنف می باشد که آن جمله - اقتضى - است و همانطوری که ملاحظه می شود در عبارت مصنف - ثم رجعوا - تکرار خواهد بود، چون رجوع از اسم - کان - معلوم گردد.

مگر اینکه عبارت را چنین توجیه کنیم که - کان - را تامه بگیریم به معنی وقوع یا حصل (که فقط اسم می خواهد بدون خبر) نه ناقصه که احتیاج به خبرداشته باشد،

واسم کان تامه جمله - استیفاء المذکورات - بوده باشد و کلمه - بعد - را به ضم بخوانیم بنابراینکه مقطوع از اضافه باشد و مضاف الیه آن مقدار است یعنی بعد الحکم، پس معنی عبارت چنین می‌شود که: اگر واقع شود اجراء کیفرها بعد از حکم حاکم و مشهود علیه به واسطه آن بمیرد سپس شاهدها رجوع کنند و اعتراف... کمالو باشروا همانطوری که ملاحظه می‌کنید در مورد بحث ما شاهدها سبب قتل کسی شده‌اند به واسطه شهادت دروغشان، شارح می‌فرماید که حکم مورد بحث نظریر حکم آن جایی است که چند نفر مباشرتاً کسی را بکشنند یعنی همانطوری که در صورت قتل مباشرتی چند نفر، اگر ولی مقتول همه قاتلین را قصاص نمود باید ولی مقتول به اولیاء قاتلین، زائد بر سهم دیه هر کدام از جنایت را بدهد، همچنین در مسأله مورد بحث نیز حکم چنین است.

او إقتضى ... يعني ويا (اگر ولی مشهود علیه بخواهد) قصاص کند بعضی از شاهدها را بدهد به او مقدار دیه‌ای که زیاد آمده از سهام جنایت او، و باقی شاهدها بدهند به ولی مشهود علیه سهمشان از جنایت را.

(وإن قالوا أخطأنا فالدية عليهم) أجمع موزعة، ولو تفرقوا في العمدة والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد رد ما يفضل من ديته عن جنایته، وعلى المخطئ نصيبيه من الديمة.

حكم رجوع از شهادت خطائی

(وإن قالوا أخطأنا... توضیح: اگر شاهدها بعد از اجراء کیفربر مشهود علیه که تصادفاً به واسطه آن مرده است، از شهادت برگردند و بگویند که شهادت ما خطأ بوده، در این صورت دیه مشهود علیه را بایستی همه آنها بطور مشترک به ولی مشهود علیه پردازند.

و اگر چنانچه بعضی از شاهدها اعتراف به شهادت عمدى خود کنند و بعضی دیگر ادعای خطأ در شهادت خود را کنند، در این صورت، با هر کدام از شاهدها طبق قولش رفتار می شود یعنی آن شاهدی که اعتراف به شهادت عمدى کرده، ولی مشهود علیه او را می تواند قصاص کند و مازاد برسهام دیه او از جنایت را به ولی آن شاهد بدهد و اما آن شاهدی که ادعای خطأ در شهادت خود کرده باید سهم خود از دیه جنایت را به ولی مشهود علیه پردازد.

ترجمه و شرح عبارت: وإن قالوا... یعنی اگر شاهدها بگویند که خطأ کردیم در شهادت، پس دیه واجب می شود بر همه آنها که بطور مساوی بر آنها تقسیم و توزیع شود.

و اگر مختلف شدند در عمد بودن شهادت و خطأ بودن آن، پس بر هر کدام از آنها ثابت می شود لازمه قولش یعنی بر شاهدی که اعتراف کرده که شهادتش عمدى بوده، قصاص ثابت می شود بعد از آنکه ولی مشهود علیه بدهد به او مقدار دیه ای را که زیاد

می‌آید از سهم جنایت او (از دیه کامل مقتول) و برآن شاهدی که ادعای خطا کرده، ثابت می‌شود سهم او از دیه (مثلًاً اگر دونفر از شاهدها اعتراف به شهادت عمدی کنند، و دونفر دیگر ادعای خطا در شهادت خود کنند، ولی مشهود علیه می‌تواند دو نفری که معتبر بشهادت خود باشند، و بکشد بعد از آنکه بدهد به هر کدام از آنها هفت صد و پنجاه دینار که فاضل دیه از سهم جنایت اوست، واما آن دو شاهد دیگر که ادعای خطا کرده‌اند باید هر کدام دویست و پنجاه دینار به ولی مشهود علیه پردازند) من دیته بیان است برای - ما - موصوله در مایفضل عن جنایته متعلق است
به - بفضل -.

(ولو شهدا بطلاق ثم رجعا، قال) الشيخ (في «النهاية»: ترد إلى الأول، ويغمان المهر للثاني، وتبعه أبو الصلاح) استناداً إلى رواية حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة، لا بحكم الحاكم (و) قال (في «الخلاف»: إن كان بعد الدخول فلا غرم) للأول، لاستقرار المهر في ذمته به فلا تفويت، والبضع لا يضمن بالتفويت.

رجوع از شهادت در طلاق

(ولو شهدا بطلاق ثم رجعا... توضيح: اگر زن ادعای کند نزد حاکم که شوهرش او را طلاق داده و دو شاهد هم شهادت به آن دادند ولی شوهر منکر طلاق بود، وحاکم به واسطه شهادت شاهدها، حکم به طلاق نمود و آن زن بعد از گذشتן عده طلاق با شوهر دیگر ازدواج نمود، چنانچه شاهدها بعد از آن ازدواج، از شهادت خود برگردند، در حکم این مسأله چند قول است که مصنف دو قول نقل کرده:

۱. قول شیخ طوسی در کتاب «نهاية» که فرموده است بایستی زن به شوهر اولش برگرد و چنانچه شوهر دوم دخول کرده باشد به زن، مهر زن را باید پیرداد و چون این پرداخت مهر به سبب گول خوردن شوهر دوم از شهادت شاهدها به طلاق از شوهر اول بوده، بدین جهت باید شاهدها خسارت این مهر را به شوهر دوم پیردازند.

و دلیل این قول، روایت حسن است که آن این است که:

«... ابراهیم بن عبد الحمید عن الصادق علیه السلام في شاهدين شهدا على إمرأة بأنّ زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق؟ قال: يضرّ بان الحدّ وبضمّن الصداق للزوج، ثم تعتدّ، ثم ترجع إلى زوجها الأول»^۱

^۱ كافي، ج ٧، ص ٣٨٤ و من لا يحضر، ج ٣، ص ٥٤٨ و تهذيب، ج ٦، ص ٢٦٠

یعنی از امام صادق علیه السلام نقل کرده درباره دو شاهدی که شهادت دهنده بزرگی به اینکه شوهرش اورا طلاق داده است، و آن زن (پس از عده) ازدواج با شوهر (دوم) کند، آنگاه شوهر اولش بباید، و انکار کند طلاق را. حضرت فرمود که: دو شاهد باید حد زده شوند، و ضامن می باشند مهر را از برای شوهر (یعنی شوهر دوم) و آن زن باید (برای شوهر دوم) عده نگاه بدارد (چون نزدیکی شوهر دوم با او در آن صورت، نزدیکی به شباهه می شود، و حکم نزدیکی به شباهه مانند نزدیکی صحیح است که باید برای آن عده بگیرد) سپس به شوهر اولش بر می گردد.

شارح می فرماید که: قائلین به قول دوم در جواب از این استدلال، روایت را چنین توجیه کرده اند که: مورد آن روایت باید جایی باشد که زن همینکه از شاهد ها طلاق را شنید بدون اینکه حاکم حکم به طلاق کند، ازدواج با شوهر دوم نموده باشد، زیرا اگر بعد از حکم حاکم به طلاق، تزویج با شوهر دوم کرده باشد، دیگر حکم نقض نمی گردد و به شوهر اول برگردانده نمی شود.

۲. قول شیخ طوسی در کتاب «خلاف» می باشد که فرموده است آن زن، زن شوهر دوم خواهد بود و به شوهر اول برگردانده نمی شود، زیرا چنانکه در بالا گفته شد حکم حاکم به طلاق، بعد از وقوع شدید نقض نمی گردد.

و مهری که شوهر اول به زن داده، چنانچه رجوع شاهد ها از شهادت بعد از دخول شوهر به زن باشد دیگر شاهد ها خسارت آن را ضامن نخواهند بود که به شوهر اول بپردازند، زیرا مهر به واسطه دخول به زن به عهده شوهر ثابت می گردد و فرضًا اگر شاهد ها شهادت به طلاق هم نمی دادند، شوهر اول ذمه اش به دادن مهر، مشغول بوده بجهت دخولش به زن، پس شاهد ها چیزی از مهر را به واسطه شهادت دادن،

تفویت برشوهراول نکرده‌اند، یعنی ضرری به شوهراول از نظر دادن مهر بدون جهت، وارد نکرده‌اند تا خسارت مهر را بکشند.

اگر کسی گوید که شاهدها استمتع (وبهره جنسی بدن) از زن را برشوهرتفویت کرده‌اند، زیرا به شهادتشان، زن را ازاو جدا کرده‌اند، پس باید در مقابل آن تفویت، خسارت مهرالمثل به شوهراول را بکشند.

شارح جواب می‌دهد به اینکه: تفویت استمتع از زن برشوهراول، ضمان آور نیست و موجب این نمی‌شود که شاهدها در مقابل تفویت آن برشوهراول، مهرالمثل را خسارت بکشند زیرا بعض (استمتع از زن) مال نیست تا قیمتی برای آن بوده باشد. سپس شارح چهار شاهد برای مال نبودن بعض و عدم ضمان آن می‌آورد که بعداً شرح خواهیم داد.

واما اگر رجوع شاهدها پیش از دخول شوهراول به زن بوده باشد، حکم آن را نیز بعداً توضیح می‌دهیم.

ترجمه و شرح عبارت: ولو شهدا... یعنی اگر دو شاهد، شهادت دادند به طلاقی و سپس (پس از حکم حاکم به طلاق، و ازدواج زن با شوهر دیگری) از شهادت برگشتند. شیخ طوسی در کتاب «نهایه» گفته است: زن، به شوهراول برگردانده می‌شود و آن دو شاهد باید خسارت مهر را به شوهر دوم بپردازنند، و ابوالصلاح (حلبی) از شیخ طوسی پیروی کرده است.

اینها استدلال کرده‌اند برآن قول، به روایت حسن‌های که (شارح در جواب آن می‌فرماید): حمل شده است بر صورتی که ازدواج کردن زن (با شوهر دوم پس از شهادت شاهدها) به مجرد شنیدن از شاهدها باشد نه بحکم حاکم (ومعلوم است که در این صورت باید زن به شوهراولش برگردانده شود و حال اینکه فرض مسئله ما در

جایی است که تزویج زن با شوهر دوم، بعد از حکم حاکم به طلاق باشد و در این صورت دیگر حکم حاکم نقض نمی‌گردد.

وقال فی «الخلاف»... یعنی وشیخ طوسی در کتاب «خلاف» گفته است: اگر برگشتن شاهد ها از شهادت، پس از دخول کردن (شوهر اول) باشد، بر شاهد ها دادن خسارت و توان (مهر) برای شوهر اول واجب نیست، زیرا مهر به گردن شوهر اول استقرار یافته به واسطه دخول، پس تقویتی (بر شوهر اول) نشده است (یعنی شاهد ها به واسطه شهادتشان، چیزی از مهر را بی جهت بر شوهر اول تفویت نکرده و ضرر نزد ها نداشتند).

و (اگر بگوئید استمتع از زن از شوهر اول، فوت شده به واسطه شهادت آنها، پس شاهد ها باید ضمانت عوض آن را برای شوهر اول بر عهده بگیرند، یعنی مهر المثل، جواب می دهیم به اینکه): بضع واستمتع از زن، ضمان آور نیست به واسطه تفویت (چون بُضع، مال نیست و قیمتی ندارد تا عوض داشته باشد).

وإلا لحجر على المريض بالطلاق، إلا أن يخرج البعض من ثلث ماله، ولأنه لا يضمن له لو قتلهما قاتل، أو قتلت نفسهما، أو حرمت نكاحها برضاع، (وهي زوجة الثاني)، لأن الحكم لا ينقض بعد وقوعه.

والآخر على المريض... توضيح: شارح سه شاهد ذكر می کند براینکه بُضع، مال نیست تا تفویت آن موجب ضمان باشد:

۱. اینکه مريض در حال مرض موتشر می تواند زنش را طلاق دهد در حالی که اگر بُضع، مال بود و قيمت داشت هرآينه باید جزء اموال مريض حساب شود و در حال مرض موتشر نتواند طلاق دهد چون مريض درآن حال حق تصرف دراموالش را ندارد و ممنوع از آن است مگر نسبت به مقدار ثلث اموالش، که دراینجا قيمت بضع را (مثلًا به مقدار مهرالمثل) از ثلث مال، حساب کنند که اگر بيشتر از ثلث نبود، بتواند طلاق بدهد.

در حالی که فقهاء چنین نگفته‌اند بلکه گفته‌اند مريض، حق دارد طلاق بدهد هرچند بضع را از ثلث اموال به حساب نياورد و اين شاهد است براینکه بضع جزء اموال به حساب نمی‌آيد، پس تفویت آن موجب ضمان نخواهد بود.

۲. شاهد دوم براینکه بضع واستمتاع از زن، مال نیست و ضمان آور نمی‌باشد این است که اگر کسی، زن کسی را بکشد، قاتل، ضامن بُضع آن زن برای شوهر نیست که در مقابل آن، عوضی بددهد بلکه فقط بجهت قتل، یا قصاص است ویا دیه (اگر ولی مقتول راضی به دیه شود به جای قصاص).

ویا اگر زن، خودکشی کند درنتیجه شوهرش را از بضع خود محروم نماید، در مقابل آن، از اموال زن واجب نیست به شوهر عوضی در مقابل تفویت بُضع، بدنهند.

۳. اگر زن، دختر شیرخواره‌اش را به مادر خود بددهد تا او را شیر دهد، دراینجا این مسئله از فروعات قاعده: «لاینكح ابوالمرتضع فى اولاد المرضعه» می‌باشد، چنانکه

شارح در کتاب النکاح بیان فرموده است، در نتیجه آن زن برشوهرش حرام خواهد شد (چون نکاحشان با آن شیردادن مادر بزرگ به نوه، باطل می‌گردد)، و این تفویت بعض از طرف زن برشوهر موجب ضمان نیست که آن زن، عوضی را در مقابل تفویت مذکور، به شوهرش پردازد و این دلیل است براینکه بعض، مال نیست و قیمت ندارد. ترجمه و شرح عبارت: **إِلَّا لِحِجْرٍ**... یعنی وگرنه (اگر بعض، مال بود و ضمان آور بود) هر آینه باید مریض (در حال مرض موتشر) ممنوع از طلاق دادن می بود مگراینکه (طلاق دهد و) بعض از ثلث مال او خارج گردد **وَلَا نَهُ**... (شاهد دوم است برای مال نبودن بعض) یعنی و برای اینکه بعض، مورد ضمان نمی‌گردد برای شوهر اگر آن زن را کسی بکشد و یا آن زن خودکشی کند.

لأنه... ضمیرشأن است **لَا يَضْمِنْ** به صیغه مجھول خوانده شود، و نایب فاعل آن ضمیر مقدّرى است که به بعض برمی‌گردد له ضمیر به زوج برمی‌گردد أو حرمت نکاخها... (این شاهد سوم است برای مال نبودن بعض) یعنی و یا اگر زن، حرام کند نکاح خود را (برشوهرش) به واسطه شیرخوارگی.

و هي زوجة... یعنی آن زن، زوجه شوهر دوم است، زیرا حکم حاکم به طلاق، دیگر نقض نمی‌گردد بعد از وقوع عش (پس دوباره زن به شوهر اول برگردانده نمی‌شود).

(وإن كان قبل الدخول غرماً) للأول (نصف المهر) الذي غرمها، لأنه وإن كان ثابتاً بالعقد، كثبوت الجميع بالدخول، إلا أنه كان معرضًا للسقوط ببردتها أو الفسخ لعيب، بخلافه بعد الدخول لاستقراره مطلقاً، وهذا هو الأقوى وبه قطع في «الدروس»، ونقله هنا قوله كالأخر يدل على ترددده فيه، ولعله لمعارضة الرواية المعتبرة.

(وإن كان قبل الدخول... توضيح: نظر قول دوم است درباره اينکه اگر رجوع شاهدها از شهادت، قبل از دخول شوهر اول باشد، در اینجا باید شاهدها خسارت نصف مهری را که به واسطه طلاق، بر شوهر واجب می شود، به عهده بگیرند، زیرا در این صورت، شاهدها سبب شده‌اند که آن ضرر مالی (نصف مهر) بر شوهر اول وارد آید، چون هر چند به واسطه عقد ازدواج، نصف مهر به گردن شوهر ثابت می شود ولی به علت اینکه هنوز دخول به زن نکرده است ثبوت آن مقدار مهر، استقرار نیافه و احتمال دارد زن از دین مرتد گردد و آن مقدار مهر، از شوهر ساقط گردد و یا هنگام نزدیکی با زن، عیبی در زن یافت شود، که آن عیب سبب فسخ نکاح می شود (چنانکه در کتاب النکاح ذکر کرده‌اند که وجود عیب‌های مخصوصی در زن موجب جواز فسخ نکاح از طرف شوهر است) و با فسخ نکاح، نصف مهر ساقط می شود.

و خلاصه اینکه با احتمال پیش آمدن آن دوامر، هر آن، نصف مهر در معرض سقوط بود و این خود یک نفعی است به شوهر، و شاهدها به واسطه شهادتشان سبب شدند که آن نفع از شوهر، فوت گردد و گردن گیر نصف مهر شود.

و این بخلاف فرض اول مسأله است که شوهر اول، دخول کرده باشد که در این صورت، مهر به عهده شوهر مستقر گردیده چه زن بعد از آن، از دین مرتد گردد و چه نه، و چه یکی از عیوب موجب فسخ نکاح، در زن یافت شود و چه نشود.

ترجمه و شرح عبارت: وإن كان ... يعني وأگر رجوع شاهدها پیش از دخول باشد، باید آن دو شاهد غرامت بکشند برای شوهر اول، آن نصف مهری را که شوهر به زنش داده، زیرا نصف مهر هر چند ثابت می شود (به گردن شوهر) به واسطه عقد نکاح - همانند ثبوت تمام مهر (به گردن شوهر) به واسطه دخول به زن - ولی همان نصف مهر، در معرض سقوط (از گردن شوهر) بود به واسطه مرتد شدن زن یا به واسطه فسخ نکاح بجهت وجود عیب در زن (ومعلوم است که شاهدها به واسطه شهادتشان به طلاق، جلو سقوط را گرفتند و در نتیجه به گردن شوهر، باقی ماند) بخلاف مهر بعد از دخول شوهر، زیرا مهر در این صورت به گردن شوهر استقرار پیدا کرده (و باید پردازد و در معرض سقوط نیست) چه زن مرتد شود بعد از دخول و چه نشود و چه عیب در او یافت شود و چه نه.

و (شارح این قول دوم را اختیار نموده و می فرماید): این قول، اقوى است و به همین قول در کتاب «دروس» جزم نموده، اما نقل کردن مصنف این قول را به صورت قول (که از کتاب «خلاف» نقل کرد) همانطوری که قول اول را نیز بصورت قول نقل کرد، دلالت دارد براینکه مصنف تردد دارد در آن قول (وجزم پیدا نکرده به قول دوم) و شاید تردد ایشان بجهت معارض بودن روایت معتبره است (و آن همان روایت حسنہ ای است که قائلین به قول اول استدلال به آن نمودند).

واعلم أنهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي، ووجهه حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة، خصوصاً بعد انقضاء عدة الرجعي، فالتفويت حاصل على التقديررين، ولو قيل: بالفرق، واحتصاص الحكم بالبائن كان حسناً، فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا، إذ لم يفوتا شيئاً، لقدرته على إزالة السبب بالرجعة. ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمل إلحاقه بالبائن والغرم وعدمه، لتنصيره بترك الرجعة.

تحقيق شارح در مسألة

واعلم أنهم أطلقوا الحكم... توضيح: فقهاء در حکم مسأله مورد بحث که شاهدها شهادت بدھند به طلاق، فرق نگذاشته اند بین طلاق باين و طلاق رجعی، يعني در موردي که شاهدها ضامن مهر می شوند برای شوهر اول، فرق نمی کند چه در طلاق رجعی باشد و چه طلاق باين.

وعلت آن این است که چون هر دو طلاق، سبب ازاله نکاح و جدائی بین زن و شوهر می باشند (با قطع نظر از اینکه در طلاق رجعی، شوهر می تواند آن سبب را از بین ببرد به واسطه رجوع نمودن به زن، اما اجمالاً اصل طلاق سبب ازاله نکاح و جدا شدن زن از مرد شده است) مخصوصاً اگر شهادت شاهدها بعد از تمام شدن عده طلاق رجعی باشد (مثل اینکه شهادت بدھند به اینکه آن زن طلاق داده شده و عده اش هم گذشته است) که در این صورت طلاق رجعی، باین می گردد و مرد نمی تواند آن سبب را به واسطه رجوع از بین ببرد، چون عده تمام شده است. و خلاصه اینکه شاهدها در هر دو طلاق باعث تفویت مهر بر زوج می شوند، پس ضامن آن برای زوج خواهند بود.

سپس شارح می‌فرماید: نظرما این است که فرق گذاشته شود بین طلاق باین و طلاق رجعی به اینکه بگوئیم: ضمان در طلاق باین برای شاهدها ثابت است نه در طلاق رجعی، زیرا در طلاق رجعی، چیزی از مهر را بروزج تقویت نکرده‌اند، بجهت اینکه شوهر می‌تواند در عده آن، رجوع به زن کند و مهری را نپردازد، بخلاف طلاق بائیں که چون شوهر حق رجوع در آن را ندارد بدین جهت باعث پرداخت مهر، شاهدها شده‌اند و باید ضامن مهر باشند برای شوهر.

نگارنده گوید: که در اینجا اشکالی برکلام شارح وارد است و آن اینکه تحقیق مذکور و فرق گذاشتن بین طلاق باین و طلاق رجعی در حکم ضمان، با هیچ‌کدام از دو قولی که در متن مصنف ذکر شده سازش ندارد.

اما قول اول: بجهت اینکه قائلین به آن قول، نظرشان این بود که زن به شوهر اول برگردانده می‌شود، پس بنابراین، اصلاً ضمانتی نسبت به شوهر اول نیست تا فرق گذاشته شود بین باین و رجعی.

واما قول دوم: بجهت اینکه قائلین به آن قول، ضمان شاهدها برای شوهر اول را فقط در صورت طلاق پیش از دخول می‌دانند و معلوم است که پیش از دخول، طلاق رجعی متصور نیست تا اینکه فرق بین رجعی و باین گذاشته شود، زیرا چنانکه در کتاب الطلاق گفته‌اند: طلاق قبل از دخول یکی از اقسام طلاق باین است. از این اشکال جوابهایی داده‌اند که از حوصله این شرح خارج است هر که خواهد رجوع به حواشی کند.

ترجمه و شرح عبارت: **واعلم أنهم أطلقوا... يعني** بدانکه فقهاء مطلق گذاشته‌اند حکم ضمان را (یعنی ضمان شاهدها نسبت به مهر را) در طلاق، بدون اینکه فرق بگذارند بین طلاق باین و رجعی، و جهت این اطلاق این است که چون (در هر دو طلاق) حاصل می‌شود سببی که از بین برندۀ عقد نکاح است اجمالاً (با قطع نظر از

اینکه در طلاق رجعی، شوهر حق رجوع در عده این طلاق را دارد) مخصوصاً اگر (شهادت شاهدها) بعد از گذشتن عده طلاق رجعی بوده باشد (که دیگر شوهر حق رجوع ندارد) پس بنابراین (به واسطه شهادت شاهدها به طلاق) تفویت مهر بر شوهر اول بر هردو تقدیر (بائی و رجعی) حاصل است (فلذًا باید شاهدها در هردو طلاق، ضامن مهر برای شوهر اول باشند).

الباین والرجعي طلاق رجعی آن طلاقی است که مرد پس از آن، می‌تواند در حال عده زن، رجوع کند و دوباره زن را به زوجیت خود برگرداند بدون اینکه نیازی به عقد جدید باشد.

و طلاق باین یعنی طلاقی که علاقه زوجیت در آن بطورکلی قطع می‌شود و اگر مرد دوباره زن را بخواهد، باید مجددًا عقد نکاح کند، و چنان طلاق در زنها یی که ذیلاً نگاشته می‌شود واقع می‌گردد:

۱. زن یائسه

۲. زن غیرمدخل بها

۳. زن صغیره (که برای این سه زن، عده نیزنمی‌باشد).

۴. مطلقه به طلاق خلع و مبارات

۵. مطلقه به سه طلاق (که برای این دوزن ، نگه داشتن عده واجب است، اما مرد حق رجوع در حال عده را ندارد، بلکه اگر بخواهد باید بعد از گذشتن عده، عقد نکاح جدید کند).

ولو قيل بالفرق ... (شارح نظر خود را بيان می‌کند و می‌فرماید): اگر چنانچه فرق گذاشته شود (بین طلاق بائی و طلاق رجعی) و حکم ضمان، اختصاص داده شود به طلاق بائی، نیکو خواهد بود، بنابراین اگر شاهدها شهادت به طلاق رجعی دادند (سپس از شهادت خود برگشتند) ضامن مهر (برای شوهر اول) نخواهند بود، زیرا

چیزی (از مهر) را تفویت نکرده‌اند، چون شوهر قدرت دارد (در زمان عده طلاق رجعی) سبب جدایی را از بین ببرد به واسطه رجوع نمودن به زن.

ولو لم يراجع... يعني وأگر چنانچه (در زمان عده طلاق رجعی) رجوع به زن نکند تا عده بگذرد، در این صورت (دو احتمال است: یکی اینکه:) احتمال دارد این طلاق، ملحاق به طلاق باین شود و شاهدها ضامن مهر باشند و (دوم اینکه:) احتمال دارد ملحاق به طلاق باین نشود (و آنها ضامن مهر نباشند) زیرا خود شوهر کوتاهی کرده به اینکه (در حال عده طلاق) رجوع به زن نکرده (تا عده به سرآمد و منقضی شده است) إحتمل جواب است برای - لم يراجع - الحاقه يعني الحاق رجعى به باين (از جهت ضمان شاهدها مهر را) پس کلمه - والعُرم - عطف تفسیر است برای - الحاقه - و معنای عُرم يعني خسارت و ضمان و عدمه عطف است بر - الحاق - يعني و احتمال دارد ملحاق به باين نباشد لتفصیره ... علت است برای - عدمه - .

ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً بعدم عروض وجه مزيل للنكاح، فلو شهدا به فرق ورجعاً ففاقت بينة أنه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم، إذ لا تفويت.

ويجب تقييد الحكم... توضيح: مطلب دیگر است توضیحش اینکه: باید گفت ضامن بودن شاهدها مهر را در شهادت به طلاق (چه رجعی و چه باین) در جایی است که غیر از شهادت آنها به طلاق، جهت دیگری که ازین برنده عقد نکاح است عارض نشده باشد واما اگر چنین چیزی عارض شود مثل اینکه بعد از آنکه حاكم حکم به طلاق کرد به واسطه شهادت آنها وسپس آنها رجوع کردند، در همین حال دو شاهد عادل دیگری شهادت دادند که بین آن مرد وزن، اخوت رضاعی بوده واصل نکاحشان باطل است، بنابراین، شاهدهای طلاق، دیگر ضامن مهر برای آن مرد نخواهند بود، زیرا آنها باعث پرداخت مرد مهری برای زن نشده‌اند، چون به واسطه دو شاهد دیگر، ثابت شد که اصل نکاح آنها حرام بوده بجهت اخوت رضاعی و باید از یکدیگر جدا شوند.

ترجمه و شرح عبارت: ويجب... يعني واجب است حکم ضمان مهر در (شهادت به) طلاق - چه رجعی و چه باين - را تقييد کرد به عارض نشدن جهتي که ازین برنده زوجيت است (مثل اخوت رضاعی که بعد از اين مثال می‌زند) پس اگر (چنین جهتی بعد از شهادت به طلاق، عارض شود مثل اینکه:) شهادت دادند دو شاهد به طلاق که (به واسطه شهادت آنها) جدائی انداخته شد (بین زن و شوهر به دستور حاكم شرع) و شاهدها از شهادت خود برگردند، سپس (در همین حال) بینه (يعني دو شاهد عادل دیگر) قائم شد به اينکه بین آن زن و شوهر، رابطه شيرخوارگی حرمت آور بوده، در اين صورت دیگر خسارتي (به عهده شاهدها) نخواهد بود، زیرا آنها چيزی را برو شوهر تفويت نکرده‌اند (چون تفويت در جايی می‌باشد که اصل نکاح صحيح بوده باشد و در اينجا ثابت شد که نکاحشان اصلاً باطل بوده) مُحرِّم به صيغه اسم فاعل از

باب تعیل، یعنی شیرخوارگی که حرمت نکاح می‌آورد چون شیرخوارگی با شرایط خاصی، حرمت نکاح می‌آورد چنانکه در کتاب النکاح خواهد آمد و گرنه هر طور شیرخوارگی، سبب حرمت نکاح بین مذکرو مؤنث نمی‌شود.

(ولو ثبت تزویر الشهود) بقاطع كعلم الحكم به، لا يأقرارهما، لأنّه رجوع، ولا بشهادة غيرهما، لأنّه تعارض (نقض الحكم) لتبيّن فساده، (واستعيد المال) إن كان المحكوم به مالا، (فإن تعذر أغربوا)، وكذا يلزمهم كل ما فات بشهادتهم.

ثبوت دروغگویی شاهدها

(ولو ثبت تزویر الشهود)... توضیح: اگر برای حاکم شرع از طریقی که موجب یقین است ثابت شد که شاهدها عمداً به دروغ شهادت به نفع مدعی داده‌اند، دراینجا چنانچه ثبوت آن بعد از صدور حکم‌ش بوده باشد، آن حکمی که بر طبق شهادت آنها کرده، باطل می‌گردد، زیرا بطلان آن روشن گردید و بنابراین، اگر مورد حکم، مال بوده و به دستور حاکم به مدعی داده شده است باید پس گرفته شود و به صاحب‌ش داده شود، و اگر مال در دست مدعی تلف شده باشد و یا دسترسی به او نیافتدند، باید شاهدها خسارت آن را به صاحب مال پیشند.

نه فقط خسارت مال، بلکه هر چیزی که به واسطه شهادت دروغ شاهدها، از دست رفته باشد باید خسارت آن را بعهده بگیرند برای صاحب آن، مثل شهادت بر طلاق قبل از دخول که باعث تقویت نصف مهر بر شوهر می‌شوند، و یا مثل اینکه شهادت بدھند براینکه مولی عبدهش را آزاد کرده است و حاکم نیز حکم به آزادی آن عبده نموده و مولی بعد از آن، دسترسی به عبده نداشته باشد، دراین صورت وقتی که دروغ بودن شهادت آنها ثابت شد باید خسارت قیمت عبده را برای مولی به عهده بگیرند.

ترجمه و شرح عبارت: ولو ثبت... يعني اگر (بعد از حکم حاکم) ثابت شد دروغ شهادت دادن شاهدها، به طریق قطع آوری مثل اینکه خود حاکم یقین پیدا کرد به

دروغ آنها لایاقواره‌ها... یعنی نه اینکه به وسیله اقرار خود آنها باشد (یعنی به وسیله اقرار آنها به دروغ بودن شهادت، ثابت نمی‌شود دروغ بودن شهادتشان) زیرا اقرار آنها به دروغ بودن، رجوع از شهادت است (واحتمال دارد رجوع‌شان نیز دروغ باشد، پس به رجوع‌شان از شهادت، دروغ بودن شهادتشان بطور قطع ثابت نمی‌شود) و همچنین به وسیله شهادت غیر آنها نباشد (یعنی دو شاهد دیگر شهادت برخلاف شاهدان اول بدھند، که به وسیله شهادت شاهدان دوم، دروغ بودن شهادت شاهدان اول، ثابت نمی‌شود) زیرا آن، تعارض (بین دو شهادت) است (و هیچ‌کدام بر دیگری ترجیح ندارد و دروغ هیچ‌کدام ثابت نمی‌شود، بلکه به واسطه تعارض، شهادت هر دو طرف، ساقط می‌گردد و در صورتی که یکی بر دیگری ترجیح پیدا کند، یقین به دروغ دیگری حاصل نمی‌شود، بلکه گمان به آن است).

نقض الحکم... (جواب است برای - ولوثیت -) یعنی حکمی که حاکم به نفع مدعی صادر کرده نقض و باطل می‌شود، چون بطلان آن ظاهر گردید و إستعید... یعنی مال پس گرفته می‌شود (از دست مدعی)، اگر مورد حکم، مال باشد (و این برخلاف صورت رجوع خود شاهدها از شهادت می‌باشد، زیرا در آنجا گفته شد که شاهدها باید عهده دار خسارت به صاحب مال بشوند هر چند مال در دست مدعی که به حکم حاکم به او داده شده باقی بوده باشد) فَإِنْ تَعْذِيرَ... وَاكْفُرْ (پس گرفتن مال) ممکن نباشد (بجهت اینکه مال در دست مدعی، تلف شده و یا اینکه مدعی معلوم نیست کجا رفته، و یا اینکه مرده است و معلوم نیست مال را کجا گذاشته) باید شاهدها خسارت آن را به عهده بگیرند (برای صاحب مال).

و همچنین لازم می‌گیرد شاهدها را (به عهده بگیرند خسارت) هر چیزی که از دست رفته باشد به وسیله شهادت آنها.

(وعزروا على كل حال) سواء كان ثبوته قبل الحكم، أم بعده، فات شئ ألم لا، (وشهروا) في بلدتهم وما حولها، لتجتتب شهادتهم، ويرتدع غيرهم، ولا كذلك من تبين غلطه، أو ردت شهادته، لمعارضة بينة أخرى أو ظهور فسق أو تهمة، لإمكان كونه صادقا في نفس الأمر فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد.

(وعززوا على كل حال)... توضيح: حاكم شرع باید شاهدھا را بجهت شهادت دروغشان تأدیب کند، یعنی به هرمقداری که صلاح بداند تازیانه اشان بزنده دیگر جرأت به چنین شهادتی نکنند، خواه دروغ بودن شهادتشان پیش از صدور حکم، ثابت شود و خواه بعد از صدور حکم، ونیز خواه چیزی از صاحب مال، فوت شده باشد به واسطه شهادت آنها، و خواه فوت نشده و به او برگردانده شده باشد.

وعلوه بر تازیانه زدن آنها، باید در شهر خودشان و اطراف آن، آنها را حاكم شرع به مردم معرفی کند تا مردم فریب آنها را نخورد و شهادت آنها را نپذیرند و هیچ وقت آنها را شاهد نگیرند و دیگران نیز چنین شهادتی ندهند یعنی این تأدیب واشتہار سبب می شود که کسی از ترس رسوایی، گواهی به دروغ ندهد تا نظام اجتماع گسیخته نشود. ترجمه و شرح عبارت: **وعززوا...** (به صیغه مجھول از باب تفعیل) یعنی باید تازیانه خورده شوند در هر حال یعنی چه ثبوت تزویر پیش از حکم حاکم باشد و چه بعد ثبوت آن، و خواه چیزی (به وسیله شهادت آنها) از دست رفته باشد و چه نه و **وشهروا...** (به صیغه مجھول از باب تفعیل) یعنی باید آنان (به دستور حاکم مشهور گردند به تزویر و دروغگوئی) در میان شهروشان و اطراف آن (از دهات و قصبات) لیجتنب... (به صیغه مجھول) یعنی تا مردم از شهادت آنان پرهیز کنند (وشهادت آنان را نپذیرند) و **ویرتدع...** یعنی و دیگران نیز باز داشته شوند و چنین کاری نکنند (یعنی مایه عبرت دیگران شود).

(ودر کیفیت مشهور کردن آنان در بین مردم، از بعضی از فقهاء نقل شده که آنها را در کوچه و بازار به اسم معرفی کنند که مثلاً فلانی و فلانی به دروغ شهادت داده اند، نه اینکه سرهایشان را بتراشند و سوار بر مرکب کنند و در کوچه و بازار بگردانند.
ولی در دروایت برخلاف آن آمده است، و آن دروایت چنین است:

۱ - «روى سَمَاعَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْكَفَافُ قَالَ: شَهُودُ الزُّورَ يُجلَدُونَ حَدًّا وَلَيْسُ لِهِ وَقْتٌ، ذَلِكُ إِلَى الْإِمَامِ، وَيُطَافُ بِهِمْ حَتَّى يُعَرَّفُوا وَلَا يَعُودُوا...»^۱

يعنى امام صادق علیه السلام فرمود: شاهدان دروغگو باید تازیانه بخورند اما تعداد و مقدار آن معین نیست واختیارش با حاکم شرع و امام است، و نیز باید آنها را در مجتمع عمومی بگردانند که مردم ایشان را به این عمل زشت بشناسند تا موجب شود دیگر شهادت به دروغ ندهند...

۲ - «وَكَانَ عَلَيْهِ إِذَا أَخْذَ شَاهِدًا زُورًا إِنْ كَانَ غَرِيبًا بَعَثَ بِهِ إِلَى حِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ سُوقِيًّا بَعَثَ بِهِ إِلَى سُوقَهُ ثُمَّ يُطِيفُ بِهِ، ثُمَّ يَحْبِسُهُ أَيَامًا، ثُمَّ يُخْلِي سَيِّلَهُ»^۲

يعنى همواره حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام هرگاه شاهد دروغگویی را دستگیر می کرد اگر غریب بود او را به قبیله و محل زندگی اش می فرستاد، و اگر بازاری بود به بازار و محل کسبیش می فرستاد، سپس دستور می فرمود که او را بگردانند، (و به عنوان شاهد دروغگو معرفی کنند) سپس چند روز ارزندانی می کرد و سپس رهایش می کرد.

^۱ من لا يحضر، ج ۳، ص ۵۹ و کافی، ج ۷، ص ۴۱ و تهذیب، ج ۶، ص ۲۶۳.

^۲ من لا يحضر، ج ۳، ص ۵۹ و تهذیب، ج ۶، ص ۲۸۰.

ولا كذلك من تبيّن غلطه... توضیح: احکام مذکور (تأدیب و مشهور کردن در شهر) اختصاص دارد به شاهدی که دروغ عمدى او در شهادت ثابت شود واما نسبت به شاهدی که معلوم شود به اشتباہ شهادت داده، ويا شاهدانی که در مقابل آنها شاهدان مخالفی است (که به واسطه تعارض شهادت دو طرف، شهادت شاهدان او پذیرفته نمی شود) ويا براى حاكم شرع، فاسق بودن شاهدها معلوم گردد ويا متهم بودن آنها در شهادتشان معلوم شود (که هر کدام از فسق و تهمت مانع از پذیرفتن شهادت شاهد است چنانکه سابقًا در شرایط پذیرفتن شهادت دانسته شد) در این موارد، حکم تأدیب و تعزیر و مشهور کردن در شهر، جاری نمی باشد، زیرا احتمال دارد آنها در واقع راستگو بوده باشند (هر چند به حسب ظاهر شرع، شهادتشان پذیرفته نشده است) ويا این احتمال، از آنها به واسطه شهادتشان، چیزی علاوه بر واقع صادر نشده است تا سبب وجوب تأدیب و تعزیر آنها بشود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا كذلك...** یعنی همانند شاهد مُؤرّنیست آن شاهدی که غلط او (در شهادتش) معلوم گردد، ويا (شاهدی که) شهادتش رد شده باشد به واسطه معارض بودن يينه ديگري (برخلاف آنها) ويا به واسطه ظاهر شدن فسق شاهدها يا مورد تهمت بودن آنها.

أو ظهور... عطف است برــ معارضــة - يعني أوردت شهادته لظهور فسق أو تهمة لــإمــكان كــونــه ... (ضمير به شاهد در موارد مذکور برمى گردد) ناگفته نماند که این علت در مورد اول از موارد مذکور یعنی در شاهدی که غلط بودن شهادتش معلوم گردیده، درست نیست، زیرا غلط بودن در وقتی ثابت می شود که نفس الامر واقع قضیه معلوم شده باشد، ووقتی که واقع معلوم گردید ديگر احتمال راست بودن شهادت او در واقع معنی ندارد پس تعلیل مذکور مربوط به موارد بعدی خواهد بود.

فلم يحصل منه (ضمير به شاهد برمی‌گردد) یعنی پس (به احتمال صادق بودن آنها در واقع) دیگر حاصل نشده از شاهد (در هر کدام از موارد مذکور) به سبب شهادتش، چیزی علاوه بر واقع (بلکه همان واقع مطلب از آنها صادر شده، پس نباید تعزیر و تادیب شوند).

كِتاب الْوَقْتِ

كتاب الوقف

(كتاب الوقف: وهو تحبيس الأصل) أي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثنى، (وإطلاق المنفعة).

تعريف وقف

(وهو تحبيس الأصل)... توضيح: وقف عبارت است از اينکه اصل مال، حبس گردد و برای مصرفی از مصارف و منافع آن آزاد گذاشته شود، یعنی مباح گردد برای همان مصرف.

و منظور از حبس نمودن اصل، این است که عین مال را طوری قرار دهد که شرعاً جایز نباشد تصرف ناقله از ملک در آن نمود، یعنی اینکه جایز نباشد آن را به دیگری فروخت و یا بخشید و یا مصالحه کرد (مگر در موارد خاصی که در کتاب المتأجر خواهد آمد فروختن آن اشکال ندارد) زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است و بدین جهت هم آن را «وقف» گفته اند چه کلمه وقف در فارسی، ایستادن و نگهداری است.

وقف برد و قسم است: وقف خاص، وقف عام.

وقف خاص - آن است که چیزی وقف بر شخص یا اشخاص معینی باشد مانند وقف بر اولاد اولاد، یا وقف بر زید مثلاً و اولاد او.

وقف عام - آن است که چیزی وقف بر جهت ومصلحت عمومی مانند مدارس و مساجد و پلها، یا بر عنوان عامی مانند فقراء و ايتام باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **الوقف وقف در لغت به دو معنی آمده: نگاه داشتن (که معنای متعدد است) وایستادن (که معنای لازم است) مثلاً در لغت گفته می‌شود: وفت الدابة (یعنی ایستاد حیوان) و وفتھا (یعنی نگاه داشتم حیوان را) و تعریف شرعی که برای وقف کرده‌اند، از معنای متعدد گرفته‌اند نه لازم.**

وهو تحبیس... (تحبیس از باب تفعیل، مبالغه در حبس است) یعنی وقف عبارت است از حبس نمودن اصل مال یعنی قراردادن آن به حالتی که جایز نباشد تصرف در آن شرعاً بگونه‌ای که نقل دهنده آن از ملک باشد (مقصود این است که تصرفات ناقله از ملک مثل فروختن و بخشیدن در وقف نمی‌توان کرد هرچند عین وقف، به واسطه وقف نمودن، از ملک واقف خارج شده است و داخل در ملک موقوف عليهم شده است) الا ما استثنی یعنی مگر در مواردی که استثنای شده یعنی فقهاء در وقف استثنای کرده‌اند که فروختن آن جایز است و آن چنانکه در کتاب المتاجر خواهد آمد:

اول: در جایی که عین موقوفه بطوری خراب شود یا در معرض خرابی باشد که نتوانند استفاده‌ای را که مال برای آن وقف شده از آن ببرند، مثلاً حصیر مسجد بطوری پاره شود که نتوانند روی آن نماز بخوانند، فروش آن جایز است.

دوم: هرگاه بین کسانی که مال را برای آنان وقف کرده‌اند بطوری اختلاف و نزاع پیدا شود که اگر مال وقف را نفروشند، گمان آن برود که مال یا جانی تلف شود، می‌توانند آن مال را بفروشند و به مصرفی که به مقصود وقف کننده نزدیکتر است برسانند.

و إطلاق المنفعة (دباله تعريف وقف است) يعني رهاکردن منفعت (تا برای مصالح عمومی بهره برداری شود مثل وقف عام، و یا دسته خاصی از آن بهره برداری کنند مثل وقف خاص).

وهذا ليس تعريفا، بل ذكر شئ من خصائصه، أو تعريف لفظي، موافقة للحديث الوارد عنه عليه السلام: "حبس الأصل وسبل الثمرة"، وإلا لانتقض بالسكنى وأختيها والحبس، وهي خارجة عن حقيقته كما سيسنير إليه.

وفي «الدروس» عرفه بأنه الصدقة الجارية تبعا لما ورد عنه عليه السلام: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية.." .

وهذا ليس تعريفاً... توضيح: شارح می فرماید که تعريف مذکور، تعريف حقيقة منطقی - که در اصطلاح منطق به آن «حدّ تام» گویند - نمیباشد، زیرا از خصوصیات تعريف حقيقة آن است که مانع اغیار باشد (یعنی افرادی را که از حقیقت شئ تعريف شده نیست، خارج کند) وتعريف مذکور برای وقف، مانع اغیار نیست بجهت اینکه چند چیز دیگری مثل سکنی ورقی و عمری و حبس که بعداً در کتاب العطیة از آنها بحث خواهد شد - داخل در تعريف مذکور هستند در حالی که آنها از حقیقت «وقف» خارجند واحکام وقف بر آنها جاری نیست.

توضیح اینکه: مالک می تواند به موجب عقدی، حق انتفاع از ملک خود را به دیگری واگذار نماید بدون آنکه عین را از ملکیت خود خارج کند، و این بر چهار قسم است:

١. حبس یا تحبیس: و آن حبس کردن عین مال است به موجب عقدی، در راه خدا، یا برای کسی یا کسانی، که از آن انتفاع برده شود.
٢. عمری: و آن واگذار کردن حق انتفاع است به موجب عقدی از طرف مالک، برای شخصی به مدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالثی.
٣. رُقبی: و آن واگذار کردن حق انتفاع است به موجب عقدی از طرف مالک، برای شخصی به مدت معینی.

۴. سُكْنَى: وآن واگذارکردن حق سکونت درمسکن است به موجب عقدی از طرف مالک برای شخصی، واین حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود.

چنانکه ملاحظه می‌کنید همه این اقسام، دراین جهت با وقف شریکند که عین مال، حبس شده و منفعت آن رها گردیده.

بنابراین باید گفت که تعریف مذکور برای وقف، یا تعریف به «رسم» است (یعنی ذکر بعضی از خواص و عوارض وقف) و یا تعریف لفظی است (یعنی تفسیر مدلول لفظ وقف به لفظ دیگر) که مصنف خواسته است مطابق روایتی که به طریق عامه از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده که فرمود: « حتِّیْس الْأَصْل وَسَيْل الشَّمْرَة » (یعنی اصل مال را حبس کن و منفعت آن را در راه خدا آزاد بگذار) وقف را تعریف کند. و در هر کدام از دو تعریف، اعم بودن مُعَرِّف و مانع اغیار نبودن، از نظر علم منطق اشکالی ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: وهذا ليس... يعني این تعریف، تعریف حقیقی برای وقف نیست بلکه ذکر بعضی از خصوصیات وقف است (وبه اصطلاح منطقی: تعریف به رسم است) و یا تعریف لفظی است ، موافق آن حدیثی که از پیغمبر اکرم ﷺ وارد شده که فرمود: « حتِّیْس الْأَصْل وَسَيْل الشَّمْرَة ».

وگرنه (اگر بگوئیم که تعریف مذکور، تعریف حقیقی است) هر آینه نقض خواهد شد به سُكْنَى و دونظریش (عمری و رقبی) و حبس (یعنی این چهار چیز داخل در تعریف می‌باشد) و حال آنکه اینها خارج از حقیقت وقف می‌باشند چنانکه خود مصنف به زودی اشاره خواهد کرد (در عبارت متن بعدی که می‌فرماید: وأما حبسُ... فمفقر الْقَرِينَة - زیرا از این عبارت استفاده می‌شود که صیغه حبس

صریح دروقف نمیباشد وخارج از حقیقت وقف است وگرنه اگرچنانچه صریح بود هرآینه دردلالت کردنش بروقف، احتیاج به قرینه نداشت).

أو تعريف لفظي... در علم منطق گفته‌اند که تعريف هر چیزی بردوگونه است: تعريف معنوي ، تعريف لفظي.

۱. تعريف معنوي: دو قسم است: تعريف به حد، تعريف به رسم.

توضیح اینکه: در مقام تعريف یک شئ اگر بتوانیم به حقیقت او پی ببریم یعنی اجزاء ماهیت آن را -که عبارت است از جنس و فصل آن - تشخیص بدھیم و بیان کنیم، به کاملترین تعریفات دست یافته‌ایم و چنین تعريفی را «حد» گویند. و اگر به اجزاء حقیقت شئ دست نیافتیم بلکه صرفاً به خصوصیات و عوارض آن دست بیاییم و یا اصلًا هدف ما این باشد که مزیک مفهوم را مشخص سازیم که شامل چه چیزهایی هست و شامل چه چیزهایی نیست، چنین تعريفی را «رسم» می‌نامند.

مثالاً در تعريف انسان اگر بگوئیم: «حیوانی است ناطق» حد آن را بیان کرده‌ایم. و اگر بگوئیم: «موجودی است راهروند، پهن ناخن» تعريف به رسم است.

در تعريف به رسم، معرف اعم باشد اشکالی ندارد و به عبارت دیگر؛ مانع اغیار بودن در آن شرط نمی‌باشد.

۲. تعريف لفظي: که به آن (شرح الاسم) نیز گویند، عبارت است از شناسانیدن معنی لفظ یعنی اینکه لفظی را با لفظ دیگر که مخاطب با آن آشناست ترجمه کنند مثل اینکه در مقام تعريف: «سعدانه» بگوئیم: «گیاهی است» بدیهی است که ماهیت آن گیاه را تعريف نکرده‌ایم، فقط با استفاده از آشنایی شنونده به لفظ گیاه، سعدانه را به آن تفسیر کرده‌ایم، بسیار تفاوت است میان تفسیر لفظ و تعريف معنی. در تعريف لفظی نیز اعم بودن معرف، جایز است.

للحديث الوارد... این حديث از طرق شیعه وارد نشده، بلکه از طریق عامه است و آن در کتاب «غوالی اللثالی» ابن أبي الجمهور احسایی^۱ مذکور است و در پاورقی کتاب مذکور، از کتاب سنن ابن ماجه نیز استخراج شده است.

و اختیهای (ثنیه اخت است که در اینجا به معنی نظیر و مشابه است) یعنی دو مشابه سکنی، که عبارت است از زقبی و عمری والحبس و به آن «تحبیس» نیزگویند. و فی «الدروس» عرفه... در کتاب «دروس» وقف را تعریف کرده به اینکه آن صدقه جاریه است و این تعریف به متابعت از آن روایتی است که از پیغمبر اکرم ﷺ نقل شده است که:

«إِذَا ماتَ أَدْمٌ إِنْقَطَعَ عَمْلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلْدٌ صَالِحٌ يُدْعَوْلَهُ»

یعنی انسان که می‌میرد پرونده عملش بسته می‌شود مگر از سه چیز (که بعد از مردنش نیز ثواب در پرونده عملش نوشته می‌شود).

۱. صدقه جاریه (که علماء آن را تفسیر کرده‌اند به وقف).

۲. علمی که از انسان باقی بماند و مردم از آن استفاده کنند.

۳. فرزند نیکو عمل، که برای پدرش دعا کند (و یا اسباب آمرزش فراهم نماید).

حدیث مذکور نیز در مجامع شیعه نقل نشده، بلکه از طریق عامه است و آن به اختلاف مختصری در الفاظ و تقدیم و تأخیر بعضی الفاظ، در کتاب «غوالی اللثالی»^۲ ابن أبي الجمهور احسایی نقل شده است و در پاورقی آن کتاب از کتاب «جامع

^۱ غوالی اللثالی، ج ۲، ص ۲۹۰.

^۲ غوالی اللثالی، ج ۱، ص ۹۷، ح ۱۰ و ح ۲، ص ۵۳، ح ۱۳۹ و ح ۳، ص ۲۹۰، ح ۱ و ص ۲۸۳، ح ۱۷.

صغری» سیوطی (به نقل از صحیح بخاری و صحیح مسلم) و کتاب «مسند احمد بن حنبل» نیز استخراج شده است.

الحادیث یعنی اذکرالحادیث (اشاره به اینکه حدیث دنباله دارد، آن را تا آخر بخوان).

(ولفظه الصريح) الذي لا ينافي دلالته عليه إلى شئ آخر (وقفت) خاصة على أصح القولين (واما حبس وسبلت وحرمت وتصدقـت فـمـفـتـقـرـإـلـىـالـقـرـيـنـةـ) كالتأيـيدـ، وـنـفيـ البيـعـ والـهـبـةـ والإـرـثـ، فيـصـيـرـ بـذـلـكـ صـرـيـحـاـ.

وقيل: الأولان صريحان أيضا بدون الضمية، ويضعف باشتراكهما بينه وبين غيره، فلا يدل على الخاص بذاته فلا بد من انضمام قرينة تعينه.

ولو قال: "جعلته وقفًا" أو "صدقة مؤبدة محمرة" كفى، وفاقا للدروس، لأنه كالصريح.
ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه، أو ادعى غيره.

صيغه وقف

(ولفظه الصريح)... توضيح: صيغه صريح وقف به طوری که بدون قرينه دلالت بر وقف کند، جمله «وقفت» فقط می باشد.

واما صيغه هایی مانند: «حـبـسـتـ» یعنی حبس کردم اصل مال را، و «سـبـلـتـ» یعنی رها کردم یا در راه خدا قرار دادم، و «حـرـمـتـ» یعنی حرام کردم اصل مال را از اینکه منتقل به دیگری شود، و «تصـدقـتـ» یعنی صدقه قرار دادم، همه این الفاظ بدون قرينه، صريح دروقف نمی باشند، بلکه باید قرينه‌ای بعد از آنها آورده شود تا صراحتا دلالت بروقف کند، و قرينه: مثل اینکه پس از هر کدام از آن صيغه‌ها بگوید: «ابدا لایبع ولايوب ولايورث» (يعنى برای همیشه است به طوری که فروخته نمی شود و بخشش نمی شود وارث برد نمی شود) و با کمک این قرينه، الفاظ مذکور، صريح در وقف خواهند شد.

بعضی از فقهاء گفته‌اند که صیغه صریح وقف، منحصر در وقف نیست بلکه «حسبت و سبلت» نیاز از الفاظ صریح در وقت می‌باشند و بدون قرینه دلالت بروقف می‌کنند.

شارح جواب می‌دهد به اینکه دو صیغه مذکور، صریح نیستند بلکه عام و مشترک می‌باشند بین وقف و غیرآن، یعنی هم بروقف دلالت می‌کنند و هم برغیرآن (مثل تحبیس و سکنی) واضح است که لفظ مشترک و عام، دلالت برخصوص یکی از معانی اش نمی‌کند مگر با قرینه‌ای که آن معنی را تعیین کند.

ترجمه و شرح عبارت: **ولفظه...** یعنی لفظ صریح وقف - که احتیاج ندارد در دلالت کردنش بروقف، به چیز دیگر (یعنی قرینه) - فقط لفظ «وقفت» (به صیغه ماضی متکلم وحده) می‌باشد علی اصح القولین (متعلق است به - خاصة -) اشاره است به اختلافی که بین فقهاست در اینکه آیا لفظ صریح وقف، منحصر به صیغه وقت است یا اینکه الفاظ دیگری نیز دارد؟ دو قول است، شارح می‌فرماید: صحیح‌ترین آنها این است که منحصر در صیغه مذکور است، قول دیگر آن است که لفظ «حسبت» و «سبلت» نیز صریح در وقف می‌باشند بدون قرینه، چنانکه بعد از دو سطر دیگر شارح این قول را نقل خواهد نمود.

و أما حبست... یعنی واما الفاظ: حبست و... و... احتیاج دارند به قرینه (تا دلالت بروقف کنند و بدون قرینه، صریح در وقف نمی‌باشند، و قرینه): مثل تأیید (یعنی بعد از هر کدام از آن صیغه‌ها بگوید: أبداً يا مؤبداً) و نفی بیع (یعنی بگوید: لا بیاع) و نفی هبه (یعنی بگوید لا یوهب) و نفی ارث (یعنی بگوید: لا یورث) پس به ضمیمه این قرائی، هر کدام از الفاظ مذکوره، صریح در وقف خواهند شد و قیل... (این قیل در مقابل اصح القولین است که در بالا ذکر شد) یعنی بعضی گفته‌اند که دو لفظ اول (حسبت و سبلت) نیز صریح در وقف می‌باشند بدون ضمیمه قرائی به آن.

و(شارح جواب می‌دهد از این قول به اینکه: تضعیف می‌شود به مشترک بودن آن دولفظ بین وقف، وغيروقف (یعنی عام می‌باشد که هم بروقف دلالت می‌کنند و هم غیروقف) پس بذاته (بدون قرینه) دلالت نمی‌کند بریک معنی خاص (یعنی بر معنی وقف تنها بدون قرینه) و باید قرینه‌ای به آن ضمیمه شود که معین نماید معنی خاص را.

ولو قال جعلته... اگر واقف، صیغه وقف را چنین گوید: «جعلته وقفًا» ویا بگوید: «جعلته صدقة مؤبدة محَرَّمة» (یعنی آن را صدقه ابدی قراردادم بطوری که عین آن حرام باشد از اینکه انتقال به دیگری شود به فروختن یا بخشش و مانند آن) کفايت می‌کند برای تحقق وقف چنانکه مصنف در کتاب «دروس» فرموده است، زیرا این لفظ تقریباً صریح در وقف است هرچند احتمال ضعیف در غیروقف نیز داده می‌شود.

ولو نوی الوقف... توضیح: در الفاظ مذکوره‌ای که احتیاج به قرینه دارند در دلالت بروقف، اگرکسی نیت وقف کند بدون اینکه قرینه‌ای بعد از آن بیاورد، وقف اودرواقع صحیح است و منعقد می‌گردد واما به حسب ظاهر باید بر طبق آنچه که ادعا می‌کند عمل شود که اگر در ظاهر بگوید من وقف کرده ام، قبول می‌شود و باید معامله وقف با آن شود، و اگر بگوید وقف نکرده ام بلکه حبس یا سکنی یا رقبی و عمری قرارداده ام، باز هم قبول می‌شود، چون ما راهی به وقف بودن چیزی نداریم مگر از راه إخبار خود واقف.

ترجمه و شرح عبارت: **لو نوی...** یعنی و اگر نیت وقف کند در آن الفاظی که (صریح در وقف نیست) و احتیاج به قرینه دارد (ولی او قرینه نیاورد) وقف اودرباطن، منعقد می‌شود و (اما به حسب ظاهر) و اگذار می‌شود به نیت و قصدش اگر ادعای کند

وقف را یا ادعا کند غیروقف را دُین... (به ضم دال و تشديد یاء به صيغه ماضى مجھول از باب تفعيل است) یعنی واگذار مى شود به قصدش.

ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقاً، ولا القربة.

أما الثاني فهو أصح الوجهين، لعدم دليل صالح على اشتراطها وإن توقف عليها الثواب.

وأما الأول فهو أحد القولين، وظاهر الأكثر، لأصالحة عدم الاشتراط، وأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق.

وقيل: يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول، وهو أجود، وبذلك دخل في باب العقود، لأن إدخال شئ في ملك الغير يتوقف على رضاه، وللشك في تمام السبب بدونه فيستصحب.

شرایط وقف

خلاف در اشتراط قبول وقصد قربت در وقف

ويظهر منه عدم اشتراط... توضيح: در اینجا بین فقهاء در دو مطلب اختلاف شده:

مطلوب اول: اینکه آیا قصد قربت در وقف، شرط است یا نه؟ دو قول است:

از کلام مصنف استفاده می‌شود که آن را شرط نمی‌داند و وجه استفاده از کلام مصنف این است که در عبارتش راجع به قربت چیزی ذکر نکرده و اگر شرط بود هر آینه آن را ذکر می‌نمود.

شارح می‌فرماید: اصح همین قول است و علت آن این است که چون دليل حسابی برای شرط بودن قربت نداریم، پس صحت وقف، مشروط به آن نیست، آری بدست آوردن ثواب، موقف بر قصد قربت است.

مطلوب دوم: اختلاف است که آیا دروقف، قبول موقوف علیه، شرط است یا نه؟ و به عبارت دیگر: آیا وقف، عقد می‌باشد یا ایقاع، اگر عقد باشد، احتیاج به قبول دارد، و اگر ایقاع باشد احتیاج به قبول ندارد.

و پیش از نقل اقوال و ورود دراستدلال، برای روشن شدن مطلب، توضیحی درباره «عقد» و «ایقاع» ذکرمی‌کنیم و آن اینکه:

عملی که نیاز به اجراء صیغه دارد و آن صیغه باید بوسیله دو طرف خوانده شود: یکی طرف ایجاب و دیگری طرف قبول، مانند بیع و اجاره و نکاح، به آن دراصطلاح فقهاء «عقد» گویند.

واما عملی که نیازمند به اجراء صیغه است ولی نیاز به دو طرف ندارد و یک جانبه قابل انجام است مانند طلاق، عتق، إبراء (یعنی صرف نظر کردن از طلب خود) به آن دراصطلاح فقهاء «ایقاع» گویند.

حال دراینجا نسبت به وقف، سه قول است:

۱. دسته‌ای از فقهاء، وقف را مطلقاً خواه وقف عام باشد یا وقف خاص، عقد دانسته و محتاج به قبول می‌دانند.

۲. قول دیگراین است که وقف، مطلقاً ایقاع است و قبول درآن شرط نیست.

۳. عده‌ای گویند: اگر وقف خاص باشد، عقد است و اگر وقف عام باشد ایقاع است.

شارح دراینجا، فقط قول دوم و سوم را ذکر کرده و می‌فرماید: از عبارت مصنف استفاده می‌شود که وقف، مطلقاً ایقاع است و قبول درآن شرط نمی‌باشد. و وجه استفاده آن از کلام مصنف این است که راجع به آن در عبارتش چیزی ذکر نکرده و اگر شرط بود هر آینه ذکرمی‌نمود، و ظاهر اکثر فقهاء نیز همین قول است. و دلیل آن دو چیز است:

۱. اصل، شرط نبودن آن است.
 ۲. اینکه وقف، خارج نمودن مال است از تحت مالکیت خود برای موقوف علیه، و همین مقدار که ایجاد را خواند یعنی «وقفت» گفت، مال از ملکیت او خارج می‌گردد بدون اینکه احتیاج به قبول موقوف علیه باشد.
و این نظریه عق و آزاد کردن بندۀ می‌باشد که از ایقاعات است و تنها بوسیله ایجاد یعنی گفتن «اعتقُّت» عبد آزاد می‌گردد و از ملکیت مولی خارج می‌گردد بدون اینکه احتیاج به قبول نمودن عبد باشد.
- و دلیل قول سوم که شارح آن را پسندیده است نیز دو چیز است:
۱. اینکه در وقف، در وقف خاص، مال را از ملکیت خود خارج می‌کند و داخل در ملک موقوف علیه می‌کند، و معلوم است که داخل شدن مال در ملک دیگری، باید به رضایت طرف باشد و تنها نشانه رضایت همانا قبول کردن است.
 - بنابراین، در وقف بر اولاد و اولاد اولاد، باید طبقه اول از آنها، وقف را قبول کنند تا وقف منعقد گردد.
 ۲. اینکه شک داریم آیا ایجاد وقف بدون قبول، سبب تام در نقل مال از ملکیت واقف می‌شود تا وقف محقق گردد؟ و به عبارت دیگر: قبل از خواندن ایجاد، مال در ملک واقف بود، و بعد از آنکه ایجاد را خواند بدون قبول موقوف علیه، شک داریم که آیا مال از ملک او منتقل به موقوف علیه شد یا اینکه هنوز در ملک واقف باقی است؟
- اصل استصحاب بقاء ملک، اقتضا می‌کند که در صورت شک، آن مال در ملک واقف باقی است تا وقتی که یقین کنیم به نقل ملک ازاو، و یقین در صورتی حاصل می‌شود که قبول نیز بعد از ایجاد، آمده باشد.

تا اینجا ثابت شد که قبول دروقف خاص، شرط می‌باشد، پس وقف خاص، عقد خواهد بود.

واما دلیل براینکه دروقف عام، قبول شرط نمی‌باشد، شارح ذکر نکرده ولی بطوری که نقل شده این است که چون دروقف عام، مال به خدا منتقل می‌شود و اشتراط قبول از خدا، غیر متصور است پس شرط نمی‌باشد.

این هم ناگفته نماند که شارح می‌فرماید: بجهت اینکه بعضی افراد وقف (یعنی وقف خاص) عقد است و احتیاج به قبول دارد، صحیح است ما وقف را جزء عقود بدانیم نه ایقاعات یعنی دربودن وقف جزء عقود، لازم نیست که همه افراد وقف حتی وقف عام نیز عقد بوده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ویظهو... یعنی استفاده می‌شود از کلام مصنف، اینکه شرط نمی‌داند (دروقف) قبول کردن موقوف علیه را چه دروقف عام (که امکان قبول کردن موقوف علیه درآن نیست) و چه دروقف خاص (که امکان قبول موقوف علیه هست) و (استفاده می‌شود نیز که قصد) قربت را هم شرط نمی‌داند، اما دومی (یعنی شرط نبودن قصد قربت) پس آن، صحیحترین دو احتمالی است که در این مسأله است، زیرا دلیلی که صلاحیت داشته باشد برشرط بودن قربت (در صحت وقف) نداریم اگرچه ثواب خدایی (برای وقف) متوقف بر قربت است.

واما اولی (یعنی شرط نبودن قبول) پس این یکی از دو قولی است که در این مسأله می‌باشد، و ظاهر اکثر فقهاء می‌باشد، به دلیل اینکه اصل، شرط نبودن قبول است، و دیگر اینکه: وقف، خارج ساختن ملک است، پس درآن، کافی است ایجاب فقط (بدون قبول) همانند عتق (و طلاق و مانند آن از ایقاعات).

وقبل بشرط... یعنی وبعضی گفته اند قبول، شرط است اگر وقف برکسی بوده باشد که قبول کردن او ممکن است (یعنی وقف خاص مثل وقف بر اولاد و اولاد اولاد

و یا وقف بزرگ و اولاد زید، که در مثال اول، اولاد طبقه اول می‌توانند قبول کنند و در مثال دوم، زید می‌تواند قبول کند) و (شارح این قول را تایید کرده و می‌فرماید): این قول بهتر است - و به واسطه شرط بودن قبول در وقف خاص، داخل شده است وقف در باب عقود (هر چند وقف عام، داخل در عقود نباشد چون قبول در آن شرط نیست) -.

لأنَّ إدخال... (علت اول برای شرط بودن قبول در وقف خاص) یعنی زیرا (وقف خاص، خارج ساختن مال است از ملک واقف و داخل کردن آن در ملک دیگری که موقوف عليه باشد و معلوم است که) داخل کردن چیزی را در ملک شخص دیگر، موقوف است بر رضایت آن شخص (و قبول کردن نشانه رضایت است).

وللشک... (علت دوم است) یعنی و برای شک داشتن در کامل بودن سبب (نقل کننده مال از ملک واقف) بدون قبول پس استصحاب می‌شود بقاء ملک واقف (تا اینکه یقین حاصل شود به کامل بودن سبب ناقل از ملک واقف، و آن یقین در وقتی حاصل می‌شود که بعد از ایجاب، قبول نیز حاصل گردد).

فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود الالزمة، من اتصاله بالإيجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها.

نعم لو كان على جهة عامة، أو قبيلة - كالقراء - لم يشترط، وإن أمكن قبول الحاكم له، وهذا هو الذي قطع به في «الدروس» وربما قيل: باشتراط قبول الحاكم فيما له ولaitه.

فعلى هذا... توضيح: بعد ازانكه قبول دروقف خاص راشرط دانستیم، داخل در عقود لازمه خواهد بود، وبنابراین آنچه که در عقود لازمه شرط است، دروقف خاص نیز شرط خواهد بود وآن اینکه قبول متصل به ایجاد بوده باشد و عرفاً فاصله‌ای بین آنها نبوده باشد، ونیز قبول به صیغه عربی بوده باشد.

ترجمه وشرح عبارت: فعلى هذا... يعني وقتی که وقف خاص از عقود شد، پس شرط می‌باشد در آن، آنچه که در عقود لازمه شرط می‌باشد العقود الالزمة عقد بردو قسم است: عقد لازم وعقد جائز.

عقد لازم: آن عقدی است که بالذات وبدون توسط امردیگری، هیچ‌یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشند (يعنى هيچ‌یک از طرفین نمی‌تواند بدون رضای طرف دیگر آن را ببرهم زند) مانند بیع واجاره و مزارعه و مساقة.

عقد جائزه: آن عقدی است که هریک از طرفین معامله هر وقتی که بخواهد می‌تواند آن را فسخ کند مانند وديعه و عاريه و وکالت (که هرگاه وکيل بخواهد وکالت خود را ادامه ندهد استعفا می‌دهد، وموکل هر زمان بخواهد وکيل خود را عزل می‌نماید).

من إتصاله... بيان مى كند - مايعتبر- را، وضمير بر مى گردد به قبول عادة يعني اتصال عقلی لازم نیست بلکه اتصال عرفی کافی است به این معنی که هر چند کمی بین آنها فاصله شده باشد اما عرف بگوید: قبول، متصل به ایجاد واقع شد وقوعه

یعنی وقوع قبول وغیرها یعنی وغیرعربیت (از شرایط دیگر که در عقود لازمه معتبر است).

نعم لوکان... (این قسمت دوم قول قیل است چون آنچه پیش از این گذشت، راجع به شق اول از قول قیل بود که قبول دروقف خاص، شرط است، وحالا شق دوم از قول قیل را ذکرمی کند که قبول دروقف عام شرط نیست) یعنی آری اگر وقف بر جهت عام بوده باشد (مثل مساجد و مدارس) و یا وقف برگروهی بوده باشد مثل وقف بر فقراء (که به هردو قسم، وقف عام گفته می شود) در اینجا قبول شرط نیست هر چند حاکم شرع (بجهت ولایتی که در بعضی موارد دارد) بتواند وقف را (از طرف موقوف علیه) قبول کند.

و این قول را (که قبول دروقف خاص شرط است نه دروقف عام) مصنف در کتاب «دروس» بطور جزم اختیار فرموده است.

وربما قیل بیاشتراط... توضیح: بعضی از فقهاء قول سومی را قائل شده اند و آن اینکه هر موردی که حاکم در آن ولایت دارد اگر متعلق وقف قرار گیرد شرط است حاکم از طرف موقوف علیه قبول کند چه دروقف خاص (مثل وقف بر سفیه یا مجنون و یا غایب که حاکم بر آنها ولایت خاصه دارد) و چه دروقف عام (مثل وقف بر فقراء که حاکم بر آنها ولایت عامه دارد).

وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني، ولا رضاه، لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولأن قبولة لا يتصل بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له.

وعلى القولين... توضيح: شارح می فرماید که بنا بر هر دو قول (چه بنابر قول اول که قبول موقوف علیه در وقف خاص را فقط شرط می داند، و چه بنابر قول اخیر که در هر جایی که حاکم ولایت دارد، قبول شرط است) فقط قبول کردن طبقه اول از موقوف علیه شرط است، مثلاً در وقف بر اولاد او لاد که وقف خاص است، فقط قبول طبقه اول ازواlad لازم است واما طبقه دوم (اولاد او لاد مثلاً نه قبول آنها لازم است ونه رضایتشان).

ودليل آن دو چیز است:

1. اینکه پیش از آنکه وقف به طبقه دوم برسد، منعقد شده و تمام گردیده است، پس دیگر وقف قطع نمی گردد تا دوباره به قبول کردن طبقه دوم، منعقد گردد.
2. اینکه اگر قبول طبقه دوم شرط باشد، قبول آنها متصل به ایجاد نخواهد بود یقیناً، و در نتیجه وقف نسبت به آنها باید واقع نشود، زیرا چنانکه قبل از این گفته شد، آن قبولی معتبر است که متصل به ایجاد باشد و چنین قبولی نسبت به طبقه دوم ممکن نیست، پس در نتیجه باید وقف نسبت به آنها منعقد نباشد با اینکه به اجماع فقهاء وقف نسبت به آنها نیز واقع می باشد، پس دانسته می شود که قبول کردن طبقه دوم شرط نمی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: البطن الثاني يعني طبقه دوم ولارضاه يعني رضایت آنها نیز شرط نمی باشد لتمامیة ... (دليل اول است) يعني زیرا وقف، پیش از بطن دوم، تمام گردیده است، پس دیگر وقف، قطع نمی شود (تا دوباره به قبول کردن طبقه دوم منعقد گردد) ولأن قبولة ... (دليل دوم است) يعني زیرا قبول بطن ثانی، متصل به ایجاد نمی باشد پس اگر قبول آنها را شرط بدانیم، بدون شک وقف برای آنها واقع نخواهد

شد (چون آن قبولی معتبر است که متصل به ایجاب باشد، و اتصال قبول بطن ثانی به ایجاب، ممکن نیست) لم یقع له در ضمیر-له - دواحتمال داده می‌شود:

اول: اینکه به بطن ثانی برمی‌گردد و ضمیر فاعل در-یقع - به وقف برمی‌گردد
چنانکه توضیح سابق ما مبنی براین احتمال بود.

دوم: اینکه به - ایجاب - برمی‌گردد و ضمیر فاعل در-یقع - به قبول برمی‌گردد، و
معنی عبارت بنابراین احتمال، چنین می‌شود که اگر قبول بطن دوم شرط باشد، این
قبول برای آن ایجاب نخواهد بود (یعنی این قبول مال آن ایجاب نخواهد بود) چون
متصل به آن نیست، پس اعتبار کردن چنین قبول، فایده‌ای ندارد.

(ولا يلزم) الوقف بعد تمام صيغته (بدون القبض) وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر فيها، أو الحاكم، أو القييم المنصوب من قبل الواقف لقبضه، ويعتبر وقوعه (بإذن الواقف) كغيره لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه، (فلو مات) الواقف (قبله) أي قبل قبضه المستند إلى إذنه (بطل) ورواية عبيد بن زدراة صريحة فيه، ومنه يظهر أنه لا تعتبر فوريته.

والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك، مع احتمال قيام وارثه مقامه.

اشتراط قبض دروقف

(ولا يلزم) الوقف... توضيح: پس از تمام شدن صيغه وقف، شرط است مال موقوف اگروقف خاص بود، به قبض وتصرف موقوف عليه داده شود تا اينکه منتقل به او گردد. واگروقف عام بود باید به قبض ناظردرآن (يعنى متولی) داده شود اگروقف درمتن عقد وقف، متولی تعیین کرده باشد واگرمتولی تعیین نکرده بود، حاکم شرع متولی آن است واوباید قبض کند ويا اگروقف، کسی را از طرف خود نصب کرده برای قبض کردن آن، او قبض نماید تا وقف صحیح گردد به این معنی که اثرآن که انتقال ملک است، بروقف مترتب شود.

ناظرو متولی: آن کسی است که از طرف واقف برای اداره امور مالی موقوف، معین می گردد.

وباید قبض مال موقوف، به اجازه واقف باشد، زیرا تصرف درمال غیربدون اذن او جایز نیست و در اینجا هم چون قبض، شرط صحت وقف است (البته طبق یک احتمال چنانکه تفصیلش خواهد آمد) پس بدون قبض، مال موقوف منتقل به

موقوف عليه نمی‌گردد تا تصرف موقوف عليه درآن، تصرف درمال خودشان بوده باشد، پس بدون اجازه واقف اگر تصرف درآن شود، تصرف درمال غیرخواهد بود. و خلاصه اینکه قبض با اذن واقف، شرط وقف می‌باشد، بنابراین اگر چنانچه واقف پیش از حصول قبض مذکور بمیرد، وقف باطل می‌گردد و درنتیجه، مال به ورثه بعنوان ارث منتقل می‌گردد. و دلیل آن روایتی است که عبید بن زراره از امام صادق علیه السلام نقل کرده است.

ترجمه و شرح عبارت: ولا لازم... یعنی لازم نمی‌گردد وقف پس از تمام شدن صیغه اش، بدون قبض آن (ومقصود از لزوم - یا معنای ظاهري آن است که یعنی نشود آن را فسخ کرد، که بنابراین، قبض شرط لزوم وقف خواهد بود، و یا مقصود از لزوم، صحت است که بنابراین، قبض شرط صحت وقف خواهد بود - یعنی ترتیب اثر آن که انتقال ملکیت از واقف به موقوف عليه باشد - چنانکه بعد از این شارح آن را مطرح خواهد نمود و ما در آنجا شرح خواهیم داد).

وإن كان... (إن شرطية است) يعني (اگر وقف)، خاص بوده باشد باید آن را موقوف عليه، قبض نماید) و اگر وقف، درجهت عام باشد (مثل مساجد و مدارس) باید آن را ناظر در آن (یعنی متولی) قبض نماید و یا حاکم شرع و یا کسی که از طرف واقف تعیین شده برای قبض آن.

قبضها ضمیر به مال موقوف بر می‌گردد و تأییث آن به اعتبار- جهه عامة - است الناظر فيها ضمیر- فيها - نیز همان مرجع ضمیر- قبضها - می‌باشد یعنی ناظر در مال وقف (ناگفته نماند که احکام ناظر بعداً در عبارت مصنف خواهد آمد) لقبضه یعنی نصب شده برای تحويل گرفتن وقف.

ويعتبر وقوعه... یعنی شرط است که قبض مذکور، به اذن واقف واقع شود همانند غیر وقف (از عقود دیگر که قبض در آنها نیز باید به اذن صاحب مال بوده باشد) زیرا

تصرف درمال غیربدون اذن او جایزنی باشد، درحالی که دراینجا نیز مال موقوف، منتقل به موقوف علیه نشده بدون قبض (پس تصرف درآن قبل از قبض که به اجازه واقف باشد، تصرف درمال غیرخواهد بود که جایزنی باشد).

لامتناع... ناگفته نماند که این تعلیل، مبنی براین است که قبض را شرط صحت وقف بدانیم که یعنی تا وقتی که قبض حاصل نشده، انتقال مال از ملکیت واقف نمی‌شود و درنتیجه تصرف بدون اجازه واقف، تصرف درمال واقف خواهد بود.

واما اگر قبض را شرط لزوم وقف بدانیم، تعلیل مذکور درست نمی‌باشد، زیرا معنای شرط لزوم، این است که بدون قبض، وقف صحیح است و اثر آن که انتقال مال از ملکیت واقف باشد، بر عقد مترب می‌شود نهایت اینکه در حال تزلزل است و هر آن، وقف می‌تواند آن را فسخ کند و برهم بزند، پس بدون اجازه واقف اگر موقوف علیه تصرف درآن کند، تصرف درمال خود خواهد بود نه مال غیرچون به مجرد عقد، منتقل به او شد هرچند واقف، اجازه قبض را نداده باشد.

و عبارت مصنف که فرمود: - ولا يلزم بدون القبض - چنانکه در بالا اشاره کردیم و بعداً شارح نیز خواهد فرمود، هم احتمال شرط لزوم بودن قبض را دارد و هم احتمال شرط صحت بودن قبض را دارد.

فلومات... یعنی پس اگر واقف بمیرد پیش از حصول قبض که به اجازه او باشد، وقف باطل می‌گردد (وبه ورثه واقف منتقل می‌گردد) و روایت عبید بن زرارة صریح در بطلان است.

و منه يظهر أنه... مطلب دیگری است توضیحش اینکه آیا باید قبض بعد از اجراء صیغه وقف، فوراً واقع شود یا اینکه فاصله بین آنها مانع ندارد؟
شارح می‌فرماید که از کلام مصنف استفاده می‌شود که فوریت قبض بعد از صیغه وقف، شرط نیست.

ووجه استفاده آن از کلام مصنف این است که مصنف فرمود: اگر قبل از قبض، وقف بمیرد... و این ظاهرش این است که هنوز موت واقع نشده، فرصت برای قبض کردن موقوف عليه باقی است اگرچه بین آن و زمان اجراء صیغه وقف، زمان زیادی فاصله شده باشد.

والظاهر ان موت ... توضیح: همانطوری که به موت وقف، پیش از قبض، وقف باطل می‌گردد، همچنانین به موت موقوف عليه پیش از قبض، نیز وقف باطل می‌گردد. و احتمال دارد بگوئیم که وقف باطل نمی‌گردد در صورتی که وارث موقوف عليه، آن را قبض کند (البته باید این احتمال در جایی باشد که وارث موقوف عليه نیاز از کسانی باشد که داخل در موقوف علیهم بوده باشد مثل اینکه وقف بر اولاد و اولاد اولاد شده باشد که وقتی طبقه اول (اولاد) قبل از قبض، بمیرند، طبقه دوم (اولاد اولاد) آن را قبض کنند).

ترجمه و شرح عبارت: **والظاهر...** یعنی ظاهر از ادله این است که موت موقوف عليه (پیش از قبض) نیز باطل کننده وقف است، واژه طرفی احتمال دارد (که باطل کننده وقف نباشد بلکه) وارث موقوف عليه (یعنی جانشین او در وقف یعنی طبقه دوم) جانشین او شود (در قبض کردن وقف تا اینکه وقف، باطل نگردد).

ويفهم من نفيه اللزوم بدونه أن العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالاً متزلاً يتم بالقبض وصرح غيره - وهو ظاهره في «الدروس» - أنه شرط الصحة، وظهور الفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد.

ويمكن أن يريده هنا باللزوم الصحة، بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله، فإن ذلك من مقتضى عدم الصحة، لا اللزوم كما صرحت به في هبة «الدروس»، واحتمل إرادته من كلام بعض الأصحاب فيها.

شرط صحت بودن قبض وقف يا شرط لزوم

ويفهم من نفيه اللزوم... توضيح: آيا قبض وقف، شرط صحت آن است يا شرط لزوم؟

مقدمةً گوئیم: بسیاری از عقود پس از آنکه منعقد گردد، اثر مختص به آن به وجود می‌آید واحتیاج به امر دیگری ندارد مانند بیع که به وسیله عقد، مبيع به مشتری منتقل می‌گردد و ثمن به مالک، و بایع باید مبيع را به مشتری تسلیم نماید و مشتری باید ثمن را به بایع بدهد.

ولی عقود دیگری هستند که تأثیر آن منوط به قبض دادن مورد عقد به طرف می‌باشد و بدون قبض، اثری بر عقد مترب نخواهد بود، بدین جهت در اینگونه عقود چیزی می‌تواند مورد عقد قرار گیرد که قابل قبض واقباض باشد.

در این قسم عقود، دو قول در تأثیر قبض بین فقهاء می‌باشد:

١. بعضی، قبض را شرط صحت عقد دانسته‌اند.

٢. عده‌ای دیگران را شرط لزوم عقد دانسته و بر آنند که عقد در تأثیرش احتیاج به قبض ندارد ولی مadam که قبض داده نشده است، مالک هر زمان می‌تواند عقد را فسخ

نماید و آن را برهم زند، ولی پس از قبض، عقد لازم می‌گردد و دیگر نمی‌تواند آن را برد هم زد.

در وقف نیز آن دو قول جاری است که بعضی قبض را در آن شرط لزوم دانسته به این معنی که پیش از قبض، عقد وقف، صحیح است و اثر خود را بخشیده است و آن اثراًین است که ملک به موقوف علیه منتقل می‌شود نهایت اینکه مدام که به قبض موقوف علیه داده نشده، انتقال مذکور، متزلزل است به این معنی که وقف هر زمان می‌تواند عقد را فسخ نماید ولی پس از قبض، عقد لازم می‌گردد و واقف حق فسخ ویرهم زدن آن را ندارد.

ولی بعضی دیگر، قبض را شرط صحت وقف می‌دانند به این معنی که پیش از قبض، عقد وقف اثر خود را نمی‌بخشد که اثر، عبارت از انتقال ملک به موقوف علیه باشد، و به واسطه قبض، آن اثر مترتب می‌گردد.

نتیجه عملی این دو قول، در منافع مال موقوف، ظاهر می‌گردد، به این معنی که اگر قبض، شرط صحت وقف باشد، چون انتقال ملک از وقف به موقوف علیه، از زمان قبض حاصل می‌شود لذا منافع وقف از آن زمان به موقوف علیه تعلق می‌گیرد و منافع قبل از آن، متعلق به واقف خواهد بود.

واما اگر قبض، شرط لزوم وقف باشد، منافع وقف از زمان اجراء عقد وقف، متعلق به موقوف علیه می‌باشد، زیرا انتقال ملک از واقف، از زمان عقد حاصل شده است. حال بیینیم مصنف کدام قول را پذیرفته است؟ عبارت مصنف دو احتمال دارد: زیرا از اینکه در ابتداء کلام، فرمود بدون قبض، وقف لازم نمی‌گردد استفاده می‌شود که مصنف قبض را شرط لزوم وقف می‌داند نه شرط صحت، و گرنه اگر شرط صحت می‌دانست می‌باشد بفرماید بدون قبض، وقف صحیح نمی‌باشد.

واحتمال دوم این است که مقصودش ازلزوم، در عبارتش، همان صحت باشد به قرینه اینکه بعد از آن، مسأله مردن واقف پیش از قبض را مطرح کرده و حکم به بطلان وقف نموده، زیرا اگر شرط لزوم بود، بدون شک در مسأله مذکور، وقف باطل نمی‌شد به مردن واقف، چون بطلان، لازمه عدم صحت است نه عدم لزوم.

ترجمه و شرح عبارت: ويفهم... يعني فهميده می‌شود ازنفی کردن مصنف، لزوم وقف را بدون قبض (در عبارت: ولايلزم بدون القبض) اينکه عقد وقف، پیش از قبض، صحيح می‌باشد (و صحت عقد به اين معنى است که اثر آن، مترب می‌گردد و در اينجا اثر عقد وقف، انتقال ملك از واقف است به موقف عليه) پس بنابراین، ملك منتقل می‌شود از واقف، انتقال متزلزلی (يعني غير مستقر و پا در هوا) که به واسطه قبض، انتقال تمام می‌گردد (يعني به واسطه قبض، از تزلزل در می‌آيد و مستقر و لازم می‌شود به طوري که واقف، ديگر حق فسخ آن را ندارد).

ولی تصریح کرده غیر مصنف - و همین هم ظاهر عبارت مصنف در کتاب «دروس» است - به اینکه قبض، شرط صحت وقف می‌باشد (نه شرط لزوم).

و ظاهر می‌شود فایده عملی آن دو قول، در منافعی که حاصل می‌شود (از مال موقف) در فاصله زمانی بین قبض و بین عقد وقف (که بنا بر شرط صحت بودن قبض، منافع مذکور از براي واقف خواهد بود ولی بنابر شرط لزوم بودن، منافع مذکور از برای موقف عليه خواهد بود).

و يمكن... يعني احتمال دارد که مصنف قصد کرده باشد در اینجا ازلزوم، همان صحت را به قرینه اینکه حکم نموده (در مسائله‌ای که تفریع بر اشتراط قبض کرده) به بطلان وقف اگر واقف پیش از قبض بمیرد.

فإن ذلك ... (این عبارت، وجه قرینه بودن را بیان می‌کند) یعنی زیرا حکم به بطلان مقتضای صحیح نبودن عقد است نه لازم بودن آن (چون مقتضای لازم بودن

عقد، بقاء صحت عقد است بحال خودش بعد از موت واقف، که در این صورت وارث واقف، مخیر می‌شود مال موقوف را به قبض موقوف عليه بدهد تا عقد لازم گردد یا اینکه آن را به قبض ندهد و فسخ نماید) چنانکه تصریح به این مطلب (یعنی حکم به بطلان مقتضای عدم صحت) کرده است مصنف درباب «هبه» از کتاب «دروس» و احتمال داده صحت، قصد شده باشد از لزوم درکلام بعضی فقهاء، در همان هبه از کتاب «الدروس».

(ويدخل في وقف الحيوان لبني وصوفه) وما شاكله (الموجودان حال العقد ما لم يستثنها)، كما يدخل ذلك في البيع، لأنهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف، وهو الفارق بينهما وبين الثمرة، فإنها لا تدخل وإن كانت طلعاً لم يؤبر.
 (وإذا تم) الوقف (لم يجز الرجوع فيه)، لأنه من العقود الازمة.

(ويدخل في وقف الحيوان... توضيح: أگرکسی حیوانی را وقف کرد، شیری که در حال خواندن صیغه وقف، در پستان حیوان موجود باشد و یا پشمی که در آن حال بر روی حیوان موجود باشد همانند سایر منافع وقف، داخل در وقف میباشد به این معنی که پشم و شیر موجود در حال عقد وقف، همانند سایر منافع وقف، مال موقوف عليه خواهد بود نه واقف.

و دلیل آن، عرف است که حکم میکند به اینکه شیر و پشم حیوان مانند جزء حیوان میماند همچنانکه در باب بیع نیز اگرکسی حیوانی را فروخت، به حکم عرف، پشم و شیری که در وقت بیع، در حیوان موجود باشند همراه با حیوان، ملک مشتری خواهد بود.

ولی میوه درخت، چنین نمیباشد یعنی اگرکسی درخت را وقف کند، میوه موجود در آن در حال وقف، داخل در وقف نمیباشد چون عرف، حکم به جزء بودن آن نمیکند، بلکه آن را خارج از درخت میداند پس میوه‌ای که در حال وقف درخت، موجود بوده، مال واقف میباشد و میوه‌هایی که بعداً حاصل میشود مال موقوف عليه خواهد بود.

و در میوه، فرق نمیکند چه اینکه موقوف، درخت خرما باشد یا غیر آن، و در درخت خرما نیز فرق نمیکند که شکوفه خرمای آن را تلقیح کرده باشند یا نه.

ترجمه و شرح عبارت: ويدخل... يعني داخل می شود دروقف حیوان، شیر و پشم آن و هر چیزی که شبیه آن باشد (مثل کرک درشت، و مو و شاخ دربن) الموجودان صفت است برای لبنة و صوفه) يعني آن پشم و شیری که در حال خواندن صیغه وقف، موجود باشند در حیوان (ونکته اینکه فقط پشم و شیر موجود در حال عقد وقف را ذکر کرده نه موجود بعد از عقد و یا قبل از عقد را، این است که چون آنچه که بعد از عقد موجود می شود یقیناً بدون شک داخل دروقف است، و آنچه که قبل از عقد استفاده شده یقیناً داخل دروقف نبوده، پس می ماند آنچه که در حال وقف موجود بوده که این فرض چون محل اشتباه است که ممکن است کسی خیال کند داخل وقف نمی باشد، لذا آن را مطرح نموده که در این فرض نیز داخل دروقف می باشد).

مالم يستثنهمما... يعني داخل بودن پشم و شیر، دروقف، در صورتی است که واقف آنها را در صیغه عقد، صریحاً استثنا نکرده باشد و گزنه اگر استثنا کند، داخل دروقف نخواهند بود (مثلاً گفته باشد: وقف کردم حیوان را به جز پشم و شیری که الان در حیوان، موجود می باشند).

کما يدخل... يعني همانطوری که شیر و پشم و شبیه آنها، داخل در بیع حیوان نیز می باشند، زیرا شیر و پشم همانند جزء از حیوان موقوف محسوب می باشند به حکم و راهنمایی عرف، و همین عرف، فرق گذارنده است بین شیر و پشم و بین میوه درخت (که همه اینها با اینکه از جهت اینکه منفعت برای موقوف حساب می شوند مشترک اند، ولی میوه با آن دو تای دیگر از نظر حکم فرق می کنند و فرق گذارنده بین آنها، عرف است که حکم می کند به اینکه پشم و شیر، جزء حیوان محسوب می شوند ولی میوه جزء درخت محسوب نمی شود) پس بدرستی که میوه، داخل (دروقف درخت) نخواهد بود هر چند آن میوه، خوش خرمایی باشد که هنوز تلقیح نشده لم

تُؤَبِّر (صفت است برای طلعاً) تأییر (که به آن، تلقیح نیزگویند) عبارت است از مایه و گرده درخت خرمای نر را به شکوفه درخت خرمای ماده، داخل کردن برای بارور شدن آن.

و إِذَا تَمَ الْوَقْفُ ... توضیح: بعد از آنکه وقف، در خارج با شرایطش بطور تمام واقع گردید، دیگر واقف نمی‌تواند آن را فسخ کند و از وقف برگرد، زیرا وقف از عقود لازمه است که نمی‌توان آن را فسخ کرد برخلاف عقود جایزه چنانکه سابقاً اجمالاً عقد لازم وجایز را توضیح دادیم.

(وشرطه) مضافاً إلى ما سلف (التجيز) فلو علقة على شرط أو صفة بطل إلا أن يكون واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله: "وقفت إن كان اليوم الجمعة" وكذا في غيره من العقود.

شرایط دیگر وقف

(وشرطه) مضافاً... توضیح: مصنف علاوه برشرط بودن قبض دروقف، سه شرط دیگر برای وقف در اینجا ذکرمی کند:

اول - تنجیز

وقف باید به صورت منجز باشد یعنی تعليق بشرط یا صفتی نشده باشد پس بنابراین اگر وقف به صورت تعليق بشرطی یا صفتی باشد باطل است. شرط در اصطلاح فقهاء آن چیزی است که احتمال وقوع و عدم وقوع آن بطور مساوی داده می‌شود (وبه عبارت دیگر: چیزی است که وقوع آن مشکوک است) مثل آمدن زید، مثلاً بگوید: وقف کردم این خانه را اگر زید بیاید.

وصفت در اصطلاح فقهاء آن چیزی است که در آینده وقوع آن یقینی است به حسب عادت مثل اول ماه، طلوع خورشید، دخول شب، مثلاً بگوید: این خانه را وقف کردم اگر آفتاب طلوع کند.

فقط در یک صورت، وقف به صورت تعليق صحیح است و آن در جایی است که صفت، واقع شده باشد و واقف هم علم به وقوع آن صفت داشته باشد مثل اینکه بگوید: «وقف کردم این خانه را اگر امروز جمعه باشد» و واقف بداند که آن روز، جمعه است.

چنانکه در عقدهای دیگر نیز با اینکه تنجیز، شرط است، اگر چنانچه تعلیق در آنها همانند صورت پیش باشد، آن عقود نیز صحیح واقع می‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: و شرطه... یعنی شرط وقف - علاوه بر آنچه قبل‌اگذشت یعنی قبض - منجز کردن آن است پس اگر تعلیق کند وقف را بشرطی یا صفتی، باطل است مگر آنکه هر کدام از شرط یا صفت، واقع شده باشد و اوقف هم علم به وقوع آن داشته باشد (که در این صورت تعلیق وقف صحیح است چون هر چند ظاهراً معلق است ولی تعلیق آن لفظی است و در حقیقت، وقف به صورت منجز است) مثل اینکه وقف بگوید: وقف کدم اگر امروز جمعه باشد (و فرق این صورت با صورت قبل این است که در صورت قبل، وقف قصد وقوع وقف در آن را نمی‌کند بلکه قصد می‌کند که وقف واقع شود هر زمانی که شرط یا صفت در آینده واقع شوند - و به عبارت دیگر: انشاء وقف را معلق می‌کند به امری در آینده - بخلاف صورتی که صفت واقع شده باشد (مثل یوم الجمعه در مثال بالا) که در آن صورت، وقف قصد وقوع وقف در آن را کرده است. و به عبارت دیگر: انشاء وقوع وقف در آن را کرده است و تعلیق را فقط به حسب لفظ آورده، و در حقیقت، وقف به صورت منجز واقع شده نه معلق) عالم بوقوعه این قید برای این است که اگر وقف، علم به وقوع آن نداشته باشد، قصد وقوع وقف، در آن را نخواهد کرد و در نتیجه باز انشاء وقف، تعلیقی خواهد بود بخلاف اینکه اگر علم به وقوع آن داشته باشد که در این صورت، انشاء وقف، در آن می‌تواند باشد کقوله چنانکه واضح است این مثال است برای - آن یکون واقعاً... - و کذا فی غیره یعنی غیروقف.

(والدوان) فلو قرنه بمدة، أو جعله على من ينقرض غالباً لم يكن وقفا، والأقوى صحته حبساً يبطل بانقضائه، وانقارضه، فيرجع إلى الواقع، أو وارثه حين انقرض الموقوف عليه كالولاء.

ويحتمل إلى وارثه عند موته ويسترسلي فيه إلى أن يصادف الانقراض.

دوم - اشتراط دوام در وقف

(والدوان)... توضیح: یکی دیگر از شرایط صحت وقف این است که قصد همیشگی درآن شود، بنابراین اگر کسی، مالی را به مدت معینی (یک سال مثلاً) وقف نماید و یا آن را برای کسانی وقف نماید که غالباً منقرض می‌شوند مانند آنکه وقف بزری و بطن اول (اولاد طبقه اول زید) نماید و مصرف بعد از انقراض آنها را معین ننماید، چنین وقی، وقف صحیح نمی‌باشد.

شارح می‌فرماید که اقوی درنظر ما آن است که هرچند عقد مذبور درآن صورت بعنوان وقف صحیح منعقد نمی‌شود ولی بعنوان حبس غیر مؤبد، منعقد خواهد بود که به موجب عقد مذبور، صاحب مال، حق انتفاع از آن مال را به مدت معینی برای دیگری واگذار می‌کند که به آن «تحبیس» نیز گویند که بعداً در کتاب عطیه، فصل مستقلی برای آن عنوان کرده‌اند.

بنابراین، احکام حبس، برآن عقد، جاری می‌شود که یکی از خصوصیات و احکام آن این است که پس از پایان رسیدن مدتی که برای آن تعیین شده و یا بعد از انقراض کسانی که انتفاع مال برای آنها واگذار شده، عقد مذبور نیز باطل گشته و مال بر می‌گردد به خود واقف و یا اگر واقف مرده بود به وارث او بر می‌گردد.

حال در صورتی که به وارث بر می‌گردد، محل خلاف است که به کدام وارث بر می‌گردد آیا مقصود وارثی است که در وقت منقرض شدن موقوف علیه، وارث واقف

می باشد (به این معنی که فرض می کنیم اگر واقف در وقت انقراض موقوف عليه، فوت می کرد، وارث اوچه کسی می بود، مال موقوف به او بر می گردد) یا اینکه مقصود وارثی است که در وقت فوت واقف، وارث می باشد که در این صورت دوم، همواره دست به دست از وارث به وارث دیگر، منتقل شده تا بینینیم در وقت انقراض موقوف عليه، کدام وارث موجود می باشد؟

وفایده این خلاف، در دو مثال زیر روشن می شود:

۱. اگر واقف بمیرد و دونفر ازاو باقی مانده باشد یکی پرسش و دیگر برادرش، سپس پسر هم بمیرد و از این پسر یک برادر مادری بماند و یک عمو (که همان برادر پدرش باشد) سپس در این وقت، موقوف عليه منقرض گردد.

در این مثال، بنابر احتمال اول (که عین مال به وارثی که در حین انقراض موقوف عليه، وارث واقف است بر می گردد) عین مال موقوف، به عمو (که برادر واقف است) بر می گردد چون اگر واقف الآن می مرد، برادر او وارث بود، زیرا آن دیگری (برادر مادری فرزند واقف) نسبت به واقف، بیگانه است.

ولی بنابر احتمال دوم (که مال موقوف، به وارث حین موت واقف بر می گردد) مال به برادر مادری فرزند واقف منتقل می گردد، زیرا وارث در وقت فوت واقف، پرسش بوده نه برادرش پس مال موقوف باید به آن پسر برگردد و حالا که آن پسر نیز مرده است، منتقل می شود به وارث پسر، که در حین انقراض موقوف عليه موجود می باشد و آن برادر مادری آن پسر می باشد پس مال موقوف، در ملک آن برادر مادری استقرار پیدا می کند.

۲. اگر واقف بمیرد و دو فرزند ازاو باقی بماند به نام حسن و عباس، سپس حسن نیز بمیرد و از او یک فرزندی باقی بماند به نام حسین، سپس در این وقت موقوف عليه بمیرد.

حال در اینجا بنابر احتمال اول، مال موقوف تمامش برای عباس خواهد بود زیرا اگر فرضًا وقف آن می‌مرد، دونفر از او باقی مانده یکی فرزندش عباس و دیگر نوه‌اش حسین، و با وجود فرزند، ارث به نوہ نمی‌رسد، پس چون تنها وارثش در این وقت، عباس است لذا تمام مال موقوف به او برمی‌گردد.

ولی بنابر احتمال دوم، مال موقوف، برای عباس و حسین مشترکاً خواهد بود، زیرا در وقت فوت وقف، عباس و پدر حسین که حسن باشد هردو وارث بودند، پس مال موقوف به عباس و حسن برمی‌گردد و چون حسن نیز مرده است، سهم او از مال موقوف، به وارث او که حسین است منتقل می‌گردد، پس الان عباس و حسین هردو شریک خواهند بود در مال موقوفی که برگشته است.

ترجمه و شرح عبارت: والدوام... یعنی شرط است همیشگی بودن در وقت پس اگر وقت را مقرون سازد به مدت معینی و یا وقف را قرار دهد برکسی که منفرض می‌گردد غالباً در این دو صورت، وقف نخواهد بود، واقعی آن است که (هرچند وقف نمی‌شود ولی) بعنوان حبس صحیح خواهد بود (واحکام حبس برآن جاری می‌شود که از جمله آن احکام اینست: که باطل می‌شود بعد از تمام شدن مدت (یعنی مدتی که تعیین شده بود در وقت) و بعد از انفراض موقوف عليه).

یعنی... این جمله صفت است برای - حبسا - بانقضائها این مربوط است به فرض اول که - قرنه بمدة - باشد و إنقراضه (یعنی و بانقراضه) ضمیر برمی‌گردد به من ينفرض، و این مربوط است به فرض دوم که - أوجعله على من ينفرض غالباً - باشد. فیرجع... یعنی وقتی که حبس، باطل گردید (به انقضاء مدت و یا به انفراض موقوف عليه) پس مال برمی‌گردد به خود وقف (اگر زنده بود) و یا به وارثش (اگر وقف مرده بود) حین إنقراض... قید است برای - وارثه - یعنی آن وارثی که در وقت انفراض موقوف عليه، وارث وقف می‌باشد (و این در مقابل احتمال بعدی است).

کالولاء یعنی همانطوری که حکم ولاء عتق نیز چنین می باشد و برای روشن شدن این مطلب گوئیم: ولاء بفتح واو، در لغت به معنی قرب و نزدیکی و مراد در اینجا (چنانکه در کتاب الارث گفته شده) نزدیکی یکی از دو شخص است به دیگری بر وجهی که موجب ارث بردن بشود بی آنکه میان آنان نسبی و نه زوجیتی وجود داشته باشد، و آن برسه قسم است: ولاء عتق (آزادی) و ولاء ضمان جریه ولاء امامت.

ولاء عتق آن است که اگر عبدی که مولایش اورا آزاد کرده، بمیرد چنانچه وارثی نداشته باشد، همان مولای سابقش (آزادکننده آن عبد) وارث او خواهد بود.

حال گوئیم که اگر چنانچه مولای مذکور فوت کرده باشد قبل از فوت عبد، میراث عبد، به وارث مولی می رسد آن وارثی که در وقت فوت عبد، وارث مولی است نه آن وارثی که در وقت فوت مولی، وارث او بود.

بنابراین اگر مولی در وقت مردنش فرزندی داشت، و این فرزند پیش از فوت عابد بمیرد، و فرزندی از خود بجای گذاشته باشد سپس عبد بمیرد، در این فرض، میراث عبد برای آن نوه مولی می باشد نه برای پدر این نوه که فرزند مولی می باشد.

ویحتمل ... (یعنی ویحتمل رجوعه الى وارثه عند موته) یعنی احتمال دارد که بگوئیم مال موقوف (بعد از انقراض موقوف عليه) برمی گردد به وارث واقف زمان فوت واقف (نه وارث وقت انقراض موقوف عليه) و (چون چه بسا انقراض موقوف عليه سالهای طولانی بعد از وارث زمان فوت واقف، واقع شود و آن وارث هم مرده باشد و چه بسا ورثه بعد از آن هم مرده باشند، بدین جهت می فرماید که در این احتمال دوم، اگر چنین فرضی باشد که وقتی مال موقوف، برگشت به وارث عند موت واقف، آن وارث هم مرده باشد، گوئیم پس: استمرار و جریان پیدا می کند آن مال در وارث (یعنی از آن وارث به وارث بعدی منتقل می شود که اگر وارث بعدی هم مرده باشد، به وارث بعد از آن منتقل شده و همینطور) تا برسد به آن وارثی که مصادف با زمان انقراض

موقوف عليه است (يعنى وارثی که در زمان انقراض موقوف عليه، موجود است و فوت نکرده) آن يصادف ضمیر مقدر برمی گردد به وارث.

ويسمى هذا منقطع الآخر، ولو انقطع أوله، أو وسطه، أو طرافاه فالأقوى بطلان ما بعد القطع، فيبطل الأول والأخير ويصح أول الآخر.

ويسمى هذا منقطع الآخر... توضيح: آنچه که گفته شد از وقف برکسانی که غالباً منقرض می‌شوند و همیشگی نیستند، وقف منقطع الآخر نامیده می‌شود که حکمیش دانسته شد.

واما اگر وقف، منقطع الاول باشد مثل اینکه بگوید: وقف کردم بر فرزند زید وبعد از آن بر زید، در حالی که او در خارج هنوز فرزندی ندارد، ويا مثل اینکه بگوید: وقف کردم بر زید وبعد از آن بر فرزندش (وبعد از وقف، معلوم شود که در حین عقد، زید مرده بود ولی فرزندش موجود بوده).

ويا اگر وقف منقطع الوسط باشد مثل اینکه بگوید: وقف کردم بر زید که موجود است وبعد از آن بر فرزند زید که مرده است وبعد از آن بر نوه زید که موجود است (ويا مثلاً وقف کند بر زید وبعد از آن بر پسر زید وبعد از آن بر پدر زید، در حالی که می‌داند که زید پسر ندارد).

ويا اگر وقف منقطع الطرفین باشد مثل اینکه بگوید: وقف کردم بر زید که مرده است وبعد از آن بر فرزند زید که زنده است وبعد از آن بر نوه اش که مرده است ويا هنوز به دنيا نیامده.

شارح می‌فرماید که در اين اقسام، اقوى آن است که وقف ما بعد از قطع، باطل است که بنابراین، وقف منقطع الاول ومنقطع الطرفین، اصلاً باطل خواهد بود واما وقف منقطع الوسط، نسبت به ابتداءش (يعنى قبل ازانقطاعش) فقط صحيح است (يعنى نسبت به زید مثلاً در مثال بالا) واما نسبت به انتهاءش (که بعد ازانقطاعش باشد، مثلاً نسبت به نوه زید در مثال گذشته) باطل است.

ترجمه و شرح عبارت: و یسمی هذه... یعنی چنین وقفی (که وقف برکسی است که منقرض می شود غالباً منقطع الاخر نامیده می شود (چون آخرش محدود است و مصرف بعد از آن را وقف بیان نکرده) اما اگر اول وقف، منقطع باشد یا وسطش و یا دو طرفش منقطع باشد پس اقوی این است که مابعد قطع، باطل است پس بنابراین، وقف قسم اول (یعنی منقطع الاول) و وقف قسم سوم (یعنی منقطع الطرفین) باطل خواهد بود.

و صحیح است ابتداء وقف آن دیگری (یعنی منقطع الوسط) الآخر یعنی آن دیگری (که غیر از اول و اخیر است) یعنی منقطع الوسط.

(والإقباض) وهو تسلیط الواقف للقابض عليه، ورفع يده عنه) له، وقد يغایر الإذن في القبض الذي اعتبره سابقاً لأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه.

سوم - شرط بودن إقباض دروقف

(والإقباض) وهو... توضیح: شرط دیگر در صحت وقف این است که آن را به قبض موقوف علیه درآورد به این معنی که واقف دست از مال موقوف بردارد و آن را در اختیار موقوف علیه قرار دهد.

اگر کسی گوید که این شرط را سابقاً مصنف بیان کرد در آنجا که فرمود: «ولایزم بدون القبض يأذن الواقف» پس آنچه که در اینجا ذکر نمود تکرار خواهد بود.

شارح جواب می‌دهد به اینکه چیزی که مصنف سابقاً ذکر کرد، اجازه واقف در قبض بود، و آنچه که در اینجا ذکر کرده، قبض عملی است که دست از عین مال بردارد و در اختیار موقوف علیه قرار دهد و معلوم است که بین این دو معنی، مغایرت است، زیرا واقف چه بسا اذن در قبض داده ولی دست از آن هنوز برنداشته است، و لذا در اینجا مصنف شرط کرده که علاوه بر اذن در قبض، باید عملاً نیز به قبض موقوف علیه درآورد و در اختیار آنها قرار دهد.

نگارنده گوید: که آنچه که مصنف سابقاً بیان کرد، اذن در قبض نبود (که شارح استفاده کرده) بلکه قبض با اذن بود و معلوم است که قبض با اذن همان اقباض است و فرقی ندارد پس اشکال تکرار به جای خود باقی است، وجواب شارح دفع این اشکال را نمی‌کند چنانکه واضح است هر چند بعضی از محسین خواسته‌اند عبارت شارح را توجیه کنند.

ترجمه و شرح عبارت: وهو تسلیط... يعني اقباض عبارت است از مسلط کردن واقف، قابض را بر مال موقوف، و دست برداشتن واقف از آن مال برای قابض للقابض

قابض دروقف خاص، خود موقوف عليه است، و دروقف عام، ناظر و یا حاکم شرع و متولی می‌باشد چنانکه سابقاً در عبارت شارح گذشت.

وقد یغایر... (این جواب اشکال مقدراست که توضیحش گذشت) یعنی وچه بسا اقباض، مغایرت دارد با اذن درقبض که سابقاً آن را مصنف شرط دانست.
بأن يأذن... (این بیان است برای مغایرت اقباض با اذن درقبض) یعنی به اینکه واقف، اذن دهد (قابض را) درقبض اما دست از آن برندارد (و در اختیار قابض قرار ندهد عملاً).

(وإخراجه عن نفسه) فلو وقف على نفسه بطل وإن عقبه بما يصح الوقف عليه، لأنه حينئذ منقطع الأول، وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء، أو في مدة معينة.

(وإخراجه عن نفسه)... توضيح: شرط دیگر در صحت وقف آن است که واقف، مال موقوف را از ملک خود خارج سازد، بنابراین، وقف بر خود، باطل می‌باشد به این معنی که واقف خود را موقوف عليه قرار دهد چنانکه بگوید: وقف نمودم این خانه را که خودم درآن سکونت نمایم.

زیرا وقف، اخراج مال از ملکیت خود و داخل کردن آن در ملک موقوف عليه است، ونتیجه وقف بر خود، اخراج مال از ملکیت خود و ادخال آن در ملکیت خود به طریق دیگر است، و به تعبیر دیگر: وقف بر خود، تملیک بر خود می‌باشد و معقول نیست کسی مال خود را - که ملکیت آن برای خود ثابت است - به خودش تملیک نماید.

ووقف بر خود، باطل است هرچند بعد از آن، وقف بر دیگری نیز بنماید که وقف آن صحیح است مثل اینکه بگوید: «این خانه را وقف بر خود وبعد ازمن، وقف بزریز نمودم» زیرا در این صورت وقف، از افراد وقف منقطع الاول خواهد بود که سابقاً دانسته شد که چنین وقفی اصالتاً باطل است چون ابتدای وقف، وقف بر خودش بوده که باطل است وما بعدش نیز باطل خواهد بود که ما بعد القطع است.

وهمچنین وقف باطل است اگر وقف کند برای دیگری ولی در آن برای خودش شرط به هم زدن وقف را بنماید هر وقت که بخواهد یا در مدت معینی چنانکه بگوید: «وقف نمودم این خانه را برای زید واولادش بشرط اینکه هر وقت خواستم آن وقف را فسخ نمایم و یا بشرط اینکه در مدت ۵ سال آینده بتوانم آن را فسخ نمایم».

ترجمه وشرح عبارت: وإخراجه... يعني شرط است خارج کردن واقف، مال را از (ملک) خودش پس اگر وقف بر خودش کند باطل است هرچند بدنبال آورد وقف بر

خود را به چیزی که وقف برآن صحیح است (مثل اینکه بگوید: این خانه را وقف بر خود سپس وقف بزرگ نمودم) زیرا در این صورت وقف مذکور، منقطع الاول می باشد. و همچنین (وقف باطل است) اگر شرط کند (در ضمن وقف) برای خودش اختیاربر هم زدن وقف را هر وقت که بخواهد یا در مدت معینی.

نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء أو صار منهم، شارك. أو شرط عوده إليه عند الحاجة فالمرمي والمشهور اتباع شرطه، ويعتبر حينئذ قصور ماله عن مؤنة سنته فيعود عندها. ويورث عنه لو مات وإن كان قبلها.

نعم لو وقفه... توضيح: أگر چنانچه وقف بر عنوان عامی نماید که خود واقف نیز ابتداءً داخل در آن عنوان بوده باشد و یا بعداً داخل در آن شود (مثل اینکه بگوید: این خانه را وقف بر علماء کردم، و خود واقف نیز از علماء بوده باشد و یا بعداً از علماء گردد) در این صورت وقف صحیح است و خود واقف نیز از آن می‌تواند استفاده نماید.

زیرا این گونه وقف، وقف بر خود و یا وقف بر افرادی که واقف از آنهاست نمی‌باشد چون وقف بر علماء مثلاً معنایش وقف بر اشخاصی که متصف به صفت علم هستند نمی‌باشد بلکه معنایش وقف بر جهت مخصوصی است که جهت علم باشد (ولذا در این گونه اوقاف، قبول همه علماء و یا قبول بعضی از آنها شرط نیست و قبض کردن آنها نیز شرط نمی‌باشد و مال موقوف منتقل به خود آنها نمی‌شود بلکه منتقل به خداوند متعال می‌گردد) و چنین وقفی را وقف بر جهت - و یا وقف عام - گویند زیرا وقف، نظرش در آن به جهت علم مثلاً می‌باشد و وقف کرده به عنوان کلی «عالیم» یعنی قصدش به این است که هر کسی که موصوف به صفت علم باشد، از آن وقف انتفاع ببرد (نه اینکه نظرش به شخصی خاص یا اشخاص خاصی متصف به صفت علم باشد) پس واقف نیز اگر از مصادیق عنوان عالم باشد می‌تواند انتفاع از آن ببرد.

ترجمه و شرح عبارت: نعم لو وقفه... یعنی آری اگر وقف کند مال را برگروهی (عنوان عام نه اشخاص خارجی از آن گروه) که خود واقف هم از آنها بوده باشد در ابتداء (مثل اینکه وقف کند بر علماء که خود واقف نیز در حین وقف، عالم بوده

باشد) و یا بعداً از جمله آنها شود (مثلاً بعداً عالم گردد) شارک (جواب - لو- می باشد) یعنی در آن صورت، وقف، شریک موقوف علیهم خواهد بود در انتفاع از وقف. او شرط عوده ... توضیح: اگر چنانچه وقف در وقف، شرط کند که هر وقت احتیاج به آن پیدا کرد، وقف به ملک او برگردد، در این صورت طبق روایتی که وارد شده و مشهور علماء نیز آن را قائلند این است که چنین شرطی نافذ و صحیح است (البته در این صورت عقدی که به صیغه وقف، اجراء کرده، در حقیقت حبس خواهد بود نه وقف).

حال بینیم احتیاجی که در وقف شرط کرده، به چه چیز تحقق می یابد تا وقف در آن موقع، به او برگردد؟

شارح می فرماید: تحقق احتیاج به این است که فقیر شود (یعنی دارایی اواز خرج یک سالش کمتر باشد) که بمجرد ظهور این معنی در وقف، مال موقوف بر می گردد به او، و اگر چنانچه بمیرد، آن مال بعنوان ارث به ورثه می رسد هر چند احتیاج هم به آن پیدا نکرده و فقیر نشده باشد، زیرا چنانکه گفتیم آن گونه شرط، وقف مبدل به حبس می شود و از خصوصیات حبس این است که بمجرد مردن، باطل می گردد و بعنوان ارث به ورثه می رسد.

ترجمه و شرح عبارت: او شرط ... (عطف است بر- وَقَهْ) یعنی اگر وقف، شرط کند (در حین وقف) برگشتن وقف به او زمان احتیاج به آن، در این صورت آنچه روایت شده و مشهور بین فقهاء است این است که شرط او، پیروی می شود (و صحیح است). و (در تحقق حاجت) شرط است در این صورت که مال او کمتر از خرج یک سالش باشد (تا فقر و حاجت صدق کند) پس مال موقوف، به وقف بر می گردد در وقت ظهور حاجت.

عندھا ظاهراین عبارت این است که به مجرد تحقق حاجت، خود بخود وقف، فسخ می‌گردد و مال موقوف، به ملک واقف برمی‌گردد و دیگر لازم نیست که واقف، عقد وقف را فسخ نماید.

ویورث عنه... یعنی ارث برده می‌شود مال موقوف (درآن صورت) اگر واقف بمیرد هرچند پیش از حاجت باشد (زیرا گفته شد که مال موقوف، درآن صورت وقف حقیقی نیست بلکه حبس است و حکم حبس این است که بمجرد مردن صاحب آن، باطل می‌گردد و بعنوان ارث به ورثه‌اش می‌رسد).

ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط، كما فعل النبي ﷺ بوقفه، وكذلك فاطمة ؓ
ولا يقبح كونهم واجبي النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به.

ولوشرط أكل أهله منه ... توضيح: أگر واقف در ضمن وقف، شرط کند که نزدیکان او
از مال موقوف بخورند، چنین وقف وشرط، صحیح است ووقف بر خود محسوب
نمی شود چنانکه حضرت رسول ﷺ در وقف باگهای هفتگانه مدینه، چنین
شرط کردند، وهمچنین حضرت زهرا ؓ نسبت به باغ فدک چنین شرط نمودند.
اشکالی که ممکن است در اینجا به ذهن بیاید این است که در صورتی که
نزدیکان واقف، واجب النفقة او بوده باشدند (مثل اولاد) وقف برآنها موجب غنای آنها
می شود و دیگر آنها مستحق نفقة نخواهند بود واقف بدین طریق نفقة آنها را پرداخته
ونتیجه آن، وقف برنفس است.

شارح جواب می دهد به اینکه: واجب النفقة بودن آنها ضرری به صحت وقف
ندارد وقف برنفس نمی باشد (وشاید علتی این باشد که نزدیکان واجب النفقة در
اثر فقر واحتیاج، مستحق نفقة شده‌اند وقف برآنها به قدری که کافی برای اعشه
آنها باشد استحقاق آنها را برطرف می نماید نه آنکه به وقف داده شده است تا وقف
برنفس باشد) بنابراین اگر آنها از طریق منافع وقف، تأمین شدند، وجب نفقة آنها از
گردن واقف، ساقط خواهد شد. ولا يقبح ... یعنی ضررندارد (به صحت وقف) بودن
نزدیکان واقف، واجب النفقة او بس نفقة آنها (از گردن واقف) ساقط می شود اگر اکتفا
به (درآمد) آن وقف نمودند.

ولو وقف على نفسه وغيره صح في نصفه على الأقوى إن اتحد، وإن تعدد فبحسبه،
فلو كان جمعاً - كالفقراء - بطل في ربعه، ويحمل النصف، والبطلان رأساً.

ولو وقف على نفسه وغيره... توضيح: چنانکه در اول بحث دانسته شد وقف بر نفس باطل است هرچند به دنبال آن، وقف بر دیگری نیز در طول وقف بر نفس بنماید (وبه تعبیر دیگر به کلمه فاء يا ئُم - در فارسی به کلمه پس يا سپس يا بعد). وقف بر دیگری را عطف بر وقف بر نفس نماید که مثلاً بگوید: این خانه را بر خود و بعد از من بزید وقف نمودم).

حال اگر به کلمه - واو - وقف بر دیگری را عطف کند بر وقف بر نفس، وبه تعبیر دیگر: وقف بر دیگری را در عرض وقف بر خود قرار دهد در انتفاع (مثلاً بگوید: این خانه را وقف بر خود وزید نمودم) در این صورت، وقف ازدواج خارج نیست: يا آن دیگری، یک نفر است يا متعدد است.

اگریک نفر باشد، وقف نسبت به آن، در نصفش صحیح است و نسبت به نفس خود در نصف دیگر باطل است، زیرا وقف نسبت به خود واقع از جهت اینکه شرط صحت وقف (که اخراج مال از ملکیت خود است) تحقق نیافته، باطل می باشد و اما نسبت به شخص دیگر، مانعی از صحت وقف نیست.

واما اگر آن غیر، متعدد بوده باشد، در اینجا سه احتمال است:

۱. اینکه وقف به حسب افراد آن غیر باید سنجیده شود و به همان نسبت صحیح خواهد بود، پس بنابراین اگر آن غیر، مثلاً دونفر بودند، مجموعاً موقوف عليهم با خود واقف سه نفر می باشند، در این صورت وقف نسبت به خود واقف دریک سوم مال، باطل است و نسبت به آن دونفر در دو سوم مال، صحیح است.

و اگر مثلاً آن غیر را به صیغه جمع تعبیر کرده بود و عددش معین نبود چنانکه بگوید: «وقف کردم این خانه را بر خود و فقراء» در این فرض باید اقل جمع در نظر گرفته

شود که عدد سه باشد و با خود واقف مجموعاً موقوف عليهم چهار نفر می‌شوند، پس نسبت به خود واقف در یک چهارم مال، وقف باطل است و نسبت به فقراء در سه چهارم مال، صحیح است.

۲. احتمال دوم اینکه آن غیر را هر چند به صیغه جمع باشد، یکی به حساب آوریم که با خود واقف، گویا وقف بر دونفر باشد، پس درنتیجه وقف در نصف مال، صحیح است و در نصف دیگر، باطل.

۳. احتمال دارد که تمام وقف باطل باشد هم نسبت به خود واقف و هم نسبت به فقراء.

ترجمه و شرح عبارت: ولو وقف... یعنی اگر وقف کرد مال را بر خود و دیگری (در عرض واحد نسبت به انتفاع از وقف) صحیح است در نصفش (نسبت به سهم غیر) بنابر قول اقوی در صورتی که آن غیر، یک نفر بوده باشد.

واما اگر آن غیر، متعدد بوده باشد پس (وقف صحیح است) به حسب تعداد (یعنی به حسب افراد آن متعدد).

بنابراین اگر آن غیر، به صیغه جمع بود مثل فقراء (که بگوید: وقف کردم بر خود و فقراء، در این صورت احتمال دارد جمع را براقلش حمل کنیم که عدد سه باشد و با خود واقف مجموعاً چهار نفر موقوف عليهم می‌شوند پس) باطل می‌شود وقف (نسبت به خود واقف) در یک چهارم مال، و احتمال دارد نصف وقف باطل باشد (بنابراینکه مجموع فقراء را یکی حساب کنیم و خود واقف هم دومی حساب می‌شود که گویا وقف بر دونفر می‌باشد، پس وقف نسبت به خود واقف در نصف مال باطل خواهد بود) و احتمال دارد همه وقف باطل باشد (زیرا مقصود از وقف، تمام مال بوده، پس وقتی که در بعض آن باطل شد، همه‌اش باطل می‌شود).

(وشرط الموقوف أن يكون عيناً) فلا يصح وقف المنفعة، ولا الدين، ولا المبهم، لعدم الانتفاع به مع بقائه، وعدم وجوده خارجاً، والمقبول. والمعين بعده غيره.

شروط مال موقوف

(شرط الموقوف... توضيح: در مال موقوف، چند شرط لازم است:

شرط اول - عین بودن مال موقوف

مال موقوف باید عین باشد و عین در اینجا در مقابل سه معنی است، و شرط بودن عین، به هرسه معنی در اینجا مقصود است.

زیرا عین در کلام فقهاء به چهار معنی اطلاق می‌شود:

۱. گاهی عین در مقابل منفعت اطلاق می‌شود، مثلاً در مقام تقسیم گویند: مال یا عین است یا منفعت.

۲. گاهی عین در مقابل دین اطلاق می‌شود یعنی گفته می‌شود: مال یا عین است یا دین.

۳. گاهی عین در مقابل مبهم اطلاق می‌شود یعنی گفته می‌شود: مال یا عین است یا مبهم.

۴. گاهی در مقابل نقد اطلاق می‌شود، مثلاً گفته می‌شود: مال یا عین است (مثل کالا) یا نقد (پول).

و در اینجا مصنف که عین بودن موقوف را شرط کرده، مقصودش بطور عموم اشتراک، عین به سه معنای اول است پس بنابراین: وقف منفعت، صحیح نیست به این معنی که اگر کسی مثلًا خانه‌ای را که به مدت بیست سال اجاره کرده است

بخواهد منفعت آن را یعنی سکونت در آن را وقف کند با اینکه اصل خانه، ملک شخص دیگری می‌باشد، چنین وققی باطل است، زیرا غرض از وقف به مقتضای تعریفی که برای آن کرده‌اند آن است که اصل مال، حبس گردد و منفعت آن آزاد گذارده شود، و در مورد بحث به لحاظ اینکه اصلی که بناسرت وقف شود همان منفعت است، تصور حبس اصل نمی‌شود کرد، زیرا همین اصل به واسطه انتفاع کم کم از بین رفته و باقی نمی‌ماند و به تعبیر دیگر: منفعت قابلبقاء نیست واستفاده از آن، نابود کردن آن است.

و همچنین وقف دین، صحیح نیست به این معنی که اگر کسی مثلاً ده عدد گوسفندی که از شخصی طلب دارد، پیش از آنکه آن را از مديون تحويل بگیرد، وقف نماید باطل است.

زیرا مقتضای تعریفی که برای وقف کرده‌اند - که حبس اصل و آزاد کردن منفعت است - این می‌باشد که باید مال موقوف، در خارج وجود معین داشته باشد تا به سبب عقد وقف، اصل آن مال، حبس گردد و منفعتش آزاد گذارده شود.

و معلوم است که دین، قبل از تعیین آن از طرف مديون، و قبض طلبکار، امر کلی است و به اعتبار کلیت آن، وجود معین خارجی ندارد، پس وقف آن پیش از تعیین مثل وقف امر معدوم خواهد بود که باطل است.

و همچنین وقف مال مبهم، صحیح نیست مثل اینکه بگوید: بعضی اموال را وقف کرم. و یا بگوید: خانه‌ای را وقف کرم. و یا بگوید: یکی از این گوسفندها یم را وقف کرم.

زیرا مال مبهم همانند دین از جهت آنکه معین نیست، کلی می‌باشد و به اعتبار کلیت آن، وجود خارجی ندارد تا بتوان آن را حبس کرد و منفعت آن را ره‌آگذارد.

اگرکسی نسبت به مال مبهم، و دین، اشکال کند به اینکه آنها هرچند پیش از قبض، و تعیین، وجود معین خارجی ندارند ولی در دین بعد از آنکه مديون، آن را تعیین کرد و به قبض صاحبیش داد، و در مال مبهم، بعد از آنکه مالکش آن را معین نمود، وجود خارجی پیدا می‌کنند، بنابراین چه اشکال دارد که وقف به مال مبهم و یا دین تعلق گیرد و بعد از اجراء عقد، مال مبهم به دست مالک تعیین گردد و یا دین به واسطه مديون، تعیین گردد.

شارح جواب می‌دهد که بعد از اجراء عقد، در دین، آنچه که مديون آن را تعیین کرده و به قبض صاحبیش می‌دهد، از متعلق وقف، خارج است و غیراز آن است که صیغه وقف بر آن جاری شده.

و در مال مبهم نیز آنچه که مالک بعد از اجراء عقد وقف، آن را تعیین می‌کند از وقف، خارج است و به تعبیر دیگر: آنچه وقف شده و صیغه وقف بر آن جاری گشته، غیراز آن است که بعداً تعیین شده و آنچه بعد از آن تعیین شده (به دست مالک یا مديون) غیراز آن است که صیغه وقف بر آن جاری گشته.

ترجمه و شرح عبارت: لعدم الإنتفاع... (این دلیل است بر عدم صحت وقف منفعت) یعنی زیرا (غرض از وقف چنانکه مقتضای تعریفیش می‌باشد این است که با باقی بودن عین آن، بتوان از آن استفاده کرد و در وقف منفعت، این غرض تحقق نمی‌یابد و منافات با آن غرض دارد چون) نمی‌توان استفاده از آن کرد با باقی بودن آن (چون استفاده از منفعت، نابود کردن آن است پس اصلی باقی نمی‌ماند).

و عدم وجوده خارجاً (این دلیل است بر عدم صحت وقف دین و وقف مبهم) یعنی زیرا وقف هر کدام از آنها، وجود معین خارجی ندارد (در حالی که مقتضای تعریف وقف آن است که مال موقوف، وجود معین خارجی داشته باشد در حین عقد).

والمحبوض... (این کلمه مبتدا است و خبرش - غیره - می باشد) و این جواب از سؤال مقداری است که توضیحش داده شد، و ضمیر- بعده - و- غیره - احتمال دارد هر دو به وقف برگردد، منتها در اولی وقف به معنی مصدر است و در دومی وقف به معنی موقوف است و ترجمه عبارت این می شود که: مالی که قبض می شود (در مورد دین) و مالی که معین می گردد (در مورد مال مبهم) بعد از وقف کردن، غیر از آن موقوف است (که گفتیم وقش صحیح نیست).

واحتمال دارد ضمیر- بعده - برگردد به «کل واحد من القبض والتعيين» و ترجمه عبارت چنین می شود که: مالی که قبض می شود (در دین) و مالی که معین می گردد (در مال مبهم) بعد از قبض وبعد از تعیین، غیر از آن موقوف است (که گفتیم وقش صحیح نیست).

واحتمال دارد ضمیر- غیره - به - کل واحد من الدين والمبههم - برگردد یعنی مالی که قبض می شود و مالی که معین می گردد، بعد از قبض و تعیین شدن، غیر از آن دین و مال مبهمی می باشند که گفتیم وقشان صحیح نیست.

البته برگشت همه این احتمالات به یک معنی است که توضیحش داده شد.

(مملوکة) إن أريد بالملكية صلاحيتها له بالنظر إلى الواقف ليحتذر عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم، فهو شرط الصحة، وإن أريد به الملك الفعلي ليحتذر به عن وقف ما لا يملك وإن صلح له فهو شرط اللزوم. والأولى أن يراد به الأعم وإن ذكر بعض تفصيله بعد.

شرط دوم - مملوک بودن موقوف

(مملوکة) إن أريد... توضیح: شرط دوم از شرایط مال موقوف این است که مملوک باشد، ودر اینکه مقصود از آن چیست دواحتمال است:

اول: اینکه مال موقوف، نسبت به واقف، شرعاً قابل ملکیت باشد پس اگر مسلمان، چیزی را که شرعاً نمی‌تواند مالک آن باشد مثل خمر و خنزیر را وقف کند صحیح نیست.

بنابراین احتمال، باید گفت که اشتراط مملوکیت، شرط صحت وقف است که بدون آن باطل می‌باشد.

دوم: احتمال دارد مقصود، ملکیت فعلی باشد یعنی چیزی که وقف می‌شود باید در حین وقف، ملک واقف بوده باشد (نه اینکه ملک شخص دیگر را وقف کند هرچند از قبیل خمر و خنزیر نباشد و شرعاً قابل ملکیت باشد).

بنابراین احتمال، باید گفت که مملوکیت، شرط لزوم واستقرار وقف است نه صحت چون چنانکه بعداً در عبارت مصنف نیز خواهد آمد اگر انسان، ملک شخص دیگر را وقف کند صحیح است (وبه عبارت دیگر: وقف فضولی صحیح است) منتها لزوم آن، موقوف به اجازه مالک آن است.

شارح می فرماید که بهتر آن است که بگوئیم مقصود مصنف، معنای عامی است که هر دواحتمال را شامل می باشد هرچند بعد از این، مصنف راجع به بعضی از احکام مملوکیت به معنی دوم فقط بحث کرده ولی این تفصیل و بحث، قرینه نمی شود براینکه مقصود مصنف از مملوکیت در اینجا، فقط معنای دوم باشد، زیرا در عبارات، متعارف است که مؤلف و نویسنده لفظ عامی را ابتدا ذکر می کند و بعد از آن، تفصیل بعضی از افراد آن را ذکر می کند.

ترجمه و شرح عبارت: إن أريد... (کلمه - ان - شرطیه است و جزء آن، جمله - فهوشرط الصحة - می باشد) یعنی اگر مقصود مصنف به مملوکیت، صلاحیت داشتن عین موقوف برای ملک (ملکیت) نسبت به واقف باشد تا اینکه (با شرط نمودن آن) احتراز شود از وقف کردن مثل خمر و خنزیر از شخصی مسلمان، در این صورت مملوکیت شرط صحت وقف خواهد بود.

و اگر مقصود مصنف به مملوکیت، ملکیت فعلی باشد (یعنی واقف، در حین وقف باید مالک عین موقوف باشد) تا اینکه به قید ملک فعلی، احتراز شود از وقف کردن چیزی که واقف، مالک آن نیست - هرچند آن چیز، صلاحیت ملکیت را شرعاً داشته باشد (و مثل خمر و خنزیر نباشد) - پس در این صورت، مملوکیت، شرط لزوم وقف خواهد بود (نه شرط صحت که در احتمال اول بود).

نحو الخمر بهتر این بود که شارح، فقط مثال به خنزیر می زد و خمر را ذکر نمی کرد زیرا شرط سوم موقوف - چنانکه بعد از این ذکر خواهد شد - این است که مال موقوف، با باقی ماندنش قابل انتفاع باشد نه اینکه با انتفاع بردن از آن، نابود گردد و معلوم است که خمر، با استفاده کردن از آن، کم کم از بین رفته و تمام می گردد همانند نان و میوه که وقف آنها صحیح نیست.

وإن أُريد به كلمه - ان - شرطيه است وجزء آن - فهو شرط اللزوم - می باشد، وضمیر - به - برمی گردد به مملوکیت، ومذکر بودن ضمیر به اعتبار آن است که در مصدر، تذکیر و تأثیث فرق ندارد لیحترّز به ضمیر برمی گردد به ملک فعلی مالايملك یملک به صیغه معلوم است یعنی مالی که واقف آن را مالک نیست وإن صلح... کلمه - ان - وصلیه است و ضمیر مقدر فاعلی در - صلح - برمی گردد به - مالايملك - وضمیر - له - برمی گردد به ملک.

والأولى... یعنی بهتر آن است که قصد شود به مملوکیت، معنای اعم از هر دو احتمال (پس مقصود مصنف این است که شرط مال موقوف آن است که هم قابل ملکیت برای مسلمان باشد شرعاً وهم ملک فعلی واقف باشد) هرچند مصنف بعد از این، ذکر کرده بعضی از تفاصیل (واحکام) مملوکیت به معنی دوم را تفصیله ضمیر برمی گردد به - مالايملك - و نیز صحیح است برمی گردد به شرط اللزوم.

(ينتفع بها مع بقائهما)، فلا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهه، ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال، بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين، والزمن الذي يرجى زوال زمانته.

شرط سوم - امكان انتفاع از مال موقوف با بقاء عين آن

(ينتفع بها مع بقائهما)... توضيح: مال موقوف باید مالی باشد که با بقاء عین آن، بتوان از آن انتفاع برد، بنابراین صحیح نیست وقف نمودن مالی که انتفاع از آن ممکن نباشد مگر به نابود کردن عین آن مثل نان و غذا و میوه.

تصور نشود که مالی که وقف می شود باید در حین عقد، دارای منفعت فعلی باشد بلکه اگر مالی به جهتی از جهات در حین عقد دارای منفعت نباشد و در آینده منفعت پیدا کند می توان آن را فعلًا وقف کرد، پس بنابراین صحیح است وقف نمودن عبد صغیر که فعلًا به جهت بچه بودنش قابل استفاده نیست، و یا مثل کهه الاغ که هنوز قابلیت انتفاع و سوار شدن را ندارد، و یا مانند عبد یا حیوان زمین گیری که امید هست در آینده مرضش بر طرف شود و قابلیت انتفاع پیدا کند.

ترجمه و شرح عبارت: ولا يعتبر... يعني شرط نیست در انتفاع بردن از مال موقوف، اینکه انتفاع الان باشد بلکه کفایت می کند (در صحت وقف) انتفاعی که در آینده حاصل می شود مثل عبد و کره الاغ که صغیر باشد والؤمن... (بروزن خشن صفت مشبهه است) مثال دیگری است یعنی مثل حیوان یا عبد زمین گیری که امید بر طرف شدن مرض زمانت او هست.

وهل يعتبر طول زمان المنفعة؟ إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه، فيصح وقف ريحان يسرع فساده.

ويحتمل اعتباره لقلة المنفعة ومنافاتها للتأييد المطلوب من الوقف، وتوقف في «الدروس»، ولو كان مزروعاً صحيحاً، وكذا ما يطول نفعه كمسك وعنبر.

وهل يعتبر طول... توضيح: آيا در صحت وقف، شرط است که منفعت مال موقف به مقدار زمان طولانی باشد یا اینکه شرط نیست و اگر به مقدار زمان کوتاهی هم باشد وقف صحیح است؟ مقتضای اطلاق عبارت مصنف واکثر فقهاء این است که شرط نمی‌باشد پس بنابراین وقف گیاه خوشبو و یا گل چیده شده که زود فاسد می‌شود و از بین می‌رود و در نتیجه استفاده بوئین از آن، کم می‌شود صحیح است. سپس شارح می‌فرماید: که احتمال دارد طول زمان منفعت را شرط بدانیم، زیرا منفعت کم، منافات دارد با آنچه که از اشتراط دوام و تأیید در وقف، استفاده می‌شود زیرا آنچه که از تأیید و همیشگی که در وقف شرط کردند، استفاده می‌شود این است که منفعت وقف زیاد باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وهل... یعنی آیا (در صحت وقف) شرط است طولانی بودن زمان استفاده از موقف؟ اطلاق عبارت مصنف واکثر فقهاء اقتضا می‌کند شرط نبودن آن را پس بنابراین صحیح است وقف گیاه خوشبویی که زود فاسد می‌شود (مثل گیاهی که چیده شده که مدت انتفاع از آن به مقدار یکی دو ساعت بیشتر نیست). و احتمال دارد طول زمان انتفاع را شرط بدانیم.

لقلة المنفعة... احتمال دارد که این یک علت باشد، و جمله بعد از آن، علت دیگر باشد که بنابراین، توضیح علت اول این می‌شود که اگر زمان منفعت کوتاه باشد، منفعت کم خواهد بود و کمی آن سبب می‌شود که عرفاً اعتنا به آن نشود و در نتیجه،

آزاد گذاشتن منفعتی که مقتضای وقف است ممکن نخواهد شد چون عرفاً بر منفعت قلیله، آن معنی صدق نمی‌کند.

و توضیح علت دوم همان است که سابقاً ذکر شد.

واحتمال دارد که مجموع آن دو عبارت، یک علت باشد و توضیح آن همانطوری که سابقاً ذکر گردید این است که وقتی که مدت و زمان منفعت کم شد، منفعت کم خواهد بود و کمی منفعت منافات دارد با همیشگی وقف که مطلوب دروقف است (زیرا دروقف، تأیید و دوام آن را شرط کرده‌اند چنانکه سابقاً درشرایط وقف گذشت، و مناسب با آن اشتراط این است که منفعت زیاد باشد نه کم).

و توقف فی «الدروس» مصنف درکتاب «دروس» توقف نموده و راجع به اشتراط طول زمان منفعت، قولی را اختیار نکرده و عبارت آن کتاب چنین است: «و هل يشترط دوام المنفعة بدوام العين حتى لا يصح وقف الرياحين التي لا تبقى ؟ نظر». ولوکان مزروعاً... توضیح: اگر چنانچه گیاه خوشبو چیده نشده و در حال زرع باشد و قفس صحیح است، چون منفعت آن نسبتاً طولانی است و زود فاسد نمی‌گردد.

و همچنین وقف چیزی که منفعتش طولانی است مثل مشک و عنبر نیز صحیح است لوکان... ضمیر مقدر بر می‌گردد به ریحان.

(ويمكن إقباضها) فلا يصح وقف الطير في الهواء، ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة، ولا الآبق، والمغصوب، ونحوها. ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة، لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه، وتسلیطه عليه، والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن.

شرط چهارم - امكان اقباض مال موقوف

(ويمكن إقباضها)... توضیح: مال موقوف را باید واقف بتواند به قبض موقوف عليه بدهد، پس بنابراین مالی که واقف نتواند آن را به قبض موقوف عليه بدهد باطل است مثل وقف کردن پرنده در هوا (هرچند ملک او بوده باشد) ویا وقف ماهی که در آبی قرار گرفته که قبض آن به حسب عادت ممکن نیست (مثلاً دریا) ویا مثل وقف نمودن عبد فراری ویا مالی که ذردست غاصب است و مانند آن (مثل مالی که غرق شده) ولا الأبقى آبی بروزن فاعل یعنی عبد فراری.

لو وقفه على من ... توضیح: اگر چنانچه مال مورد وقف را واقف نتواند به قبض موقوف عليه بدهد ولی موقوف عليه قادر باشد آن را به دست آورد مثل اینکه مال در دست غاصبی است که موقوف عليه می تواند آن را از دست او بگیرد، وقف دراین صورت صحیح است زیرا اقباضی که از مالک، شرط دروقف است همان اجازه دادن اوست به اینکه موقوف عليه قبض نماید وی را مسلط کند بر مال، و آنچه که از موقوف عليه، شرط است این است که مال به دست او برسد و آن را تحويل بگیرد، و در مورد بحث فرض این است که واقف، اجازه قبض مال را به موقوف عليه داده است، و موقوف عليه هم قدرت به دست آوردن مال را دارد پس مانعی از صحت وقف نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو وقفه...** یعنی اگر وقف کند مال مذکور را برکسی که می‌تواند آن را قبض کند (هرچند خود واقف، قدرت اقباض آن را ندارد) پس ظاهر (از ادلہ) این است که وقف صحیح است، زیرا به قبض دادنی که از مالک، شرط است همان اجازه دادن اوست (موقوف علیه را) در قبض آن مال، و مسلط کردن موقوف علیه است بر مال، و چیزی هم که از موقوف علیه شرط است همان به دست آوردن اوست مال را، و این به دست آوردن برای موقوف علیه (به حسب فرض مسئله) ممکن است.

(ولو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك) كغيره من العقود. لأنه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصح.

ويحتمل عدمها هنا وإن قيل به في غيره لأن عبارة الفضولي لا أثر لها، وتأثير الإجازة غير معلوم، لأن الوقف فك ملك في كثير من موارده، ولا أثر لعبارة الغير فيه.

وتوقف المصنف في «الدروس»، لأنه نسب عدم الصحة إلى قول ولم يفت بشئ، وكذا في «التذكرة».

وذهب جماعة إلى المنع هنا، ولو اعتبرنا فيه التقرب قوي المنع، لعدم صحة التقرب بملك الغير.

وقف فضولي

(ولو وقف مالا يملكه... توضيح: اگرکسی مال شخص دیگررا وقف کند صحيح است منتها لزوم آن متوقف است بر اجازه مالک چنانکه در عقود دیگر مثل عقد بيع فضولي نيز صحيح است.

ودليل آن اين است که چنین وقفي، عقدی است که صادر شده از کسی که عبارت وصيغه او صحيح بوده وain عقد، قابل اين هست که مال را نقل دهد از مالک به دیگری، تنها مانع همان نبودن اذن مالک است که آن هم به اجازه دادن مالک، بر طرف می شود چنانکه در عقود دیگر نيز شارع مقدس، اجازه مالک را مؤثر دانسته مثل بيع ونكاح، پس مقتضی برای صحت وقف فضولي موجود است ومانع مفقود.

ولی احتمال دارد بگوئیم وقف فضولی صحیح نیست به دلیل اینکه عبارت شخص فضولی، تأثیری در نقل مال غیرندارد از جهت آنکه مالک آن نمی‌باشد و تصرف در ملک غیر، قبیح است.

اگرگوئید که همانطوری که اجازه مالک بعداً در بیع فضولی مؤثر است، در وقف فضولی نیز اجازه مالک بعداً مؤثر خواهد بود.

در جواب گوئیم: تأثیر داشتن اجازه مالک، معلوم نیست مگر اینکه روایت بر تأثیر آن وارد شده باشد، و روایت همانا فقط در موردی که نقل ملک باشد اجازه را مؤثر دانسته مثل بیع (که سبب انتقال ملک است) واما در وقف، نقل ملک به دیگری نیست بلکه فک ملک (یعنی جدا کردن ملک) است در بسیاری از مواردش همانند عتق، مثل وقف مسجد و یا وقف چیزی برای مسجد ووقف عامهای دیگر (هر چند در بعضی موارد، وقف نیز نقل ملک است چنانکه در وقف خاص در شرح عبارت توضیح خواهیم داد) پس ماهیت وقف با ماهیت بیع معایرت دارد (هر چند در بعضی افراد، توافق دارند از جهت نقل ملک) بنابراین تأثیر داشتن اجازه مالک در بیع فضولی، ملازم با تأثیر آن در وقف فضولی نخواهد بود و گرنه قیاس خواهد شد.

شارح در آخر کلامش در تأیید احتمال بطلان وقف فضولی می‌فرماید: اگر چنانچه ما در وقف، قصد قربت را شرط بدانیم، خوب روشن می‌شود که وقف فضولی باطل است، زیرا چگونه می‌توان قصد قربت کرد با مال غیر.

ترجمه و شرح عبارت: ولو وقف... یعنی اگر انسان وقف کند مالی را که آن را مالک نیست (چنین وقفي، صحیح است اما لزومش) متوقف است بر اجازه مالک نظیر غیر وقف از عقود دیگر (مثل بیع و نکاح) زیرا چنین وقف، عقدی است صادر شده از کسی که عبارتش صحیح است و این عقد، قابل این هست که نقل دهد (مال را از ملک مالکش) وفرض این است که مالک هم (بعد از وقف فضولی) اجازه داده آن

وقف را پس صحیح خواهد بود صحیح العبارة چون فرض این است که فضولی، بالغ و عاقل می باشد و طفل یا دیوانه نیست که شرعاً عبارتش صحیح نباشد که در اصطلاح به آن (مسلسل العبارة) گویند یعنی کسی که الفاظ و عبارات او در انشاء عقد و ایقاع وغیره، شرعاً معتبر نیست قابل... صفت است برای عقد.

ویحتمل عدمها... یعنی و احتمال دارد عدم صحت در اینجا (وقف فضولی) هرچند قائل باشیم به (صحت) فضولی در غیروقف، به دلیل اینکه صیغه و عبارتی که شخص فضولی اجراء می کند اثری ندارد و اجازه مالک بعداً نیز معلوم نیست اثر داشته باشد زیرا وقف، فک ملک (یعنی جدا کردن ملک) است در بسیاری از مواردش (نظیر عتق که فک ملک است نه نقل ملک به دیگری) و معلوم است که عبارت شخص غیر(یعنی فضولی)، اثری در فک ملک مالک ندارد (بخلاف بيع که چون نقل ملک است لذا عبارت شخص فضولی، تأثیر در نقل ملک دارد بشرط اینکه بعداً مالک اجازه دهد آن را).

فی کثیر من موارده (مثل وقف عام چنانکه در وقف مسجد و یا وقف چیزی بر مسجد یا حسینیه یا مقبره و وقف برجهات عامه) و قید به -کثیر- بجهت آن است که در بعضی موارد، وقف نیز نظیر بيع، نقل ملک است به دیگری مثل وقف خاص چنانکه در وقف براولاد و یا بر جماعت معینی که در این صورت، مال انتقال به ملک آن جماعت می یابد ولذا گفته اند قبول آن جماعت، شرط است چنانکه در بيع نیز قبول مشتری شرط است، هرچند در این صورت نیز فرقی بین بيع و وقف می باشد و آن اینکه نقل مال در بيع بنحو نقل ملک تام است که مال منقول، ملک طلق مشتری می شود بطوری که می تواند مشتری نیز آن را از ملک خود نقل دهد به شخص ثالث. بخلاف وقف خاص که هرچند مال موقوف، انتقال به ملک موقوف علیهم می یابد ولی این انتقال بنحو نقل ملک تام نیست که مال موقوف، ملک طلق موقوف

علیهم شود، زیرا آنها حق ندارند آن را بفروشند یا به انحصار دیگر از ملک خود خارج سازند به مثل هبه و صلح وغیرآن.

ووقف المصنف... مصنف درکتاب «دروس» توقف کرده، زیرا عدم صحت وقف فضولی را نسبت به قول بعضی داده است و خود ایشان فتوی به چیزی نداده (یعنی اظهارنظر درباره صحت یا عدم صحت وقف فضولی نکرده) و همچنین علامه حلی درکتاب «تذکره» توقف کرده، و جماعتی از فقهاء رفته اند بسوی منع (یعنی بطلان) در وقف فضولی.

و(شارح می فرماید که): اگر ما شرط بدانیم در وقف، قصد قربت را، تقویت پیدا می کند قول به منع (وبطلان وقف فضولی) زیرا صحیح نیست قصد قربت کردن با ملک غیر(یعنی شخص فضولی نمی تواند قصد قربت کند در وقف کردن ملک غیر).

(وقف المشاع جائز كالمقسم)، لحصول الغاية المطلوبة من الوقف، وهو تحبيس الأصل وإطلاق الثمرة به، وقبضه كقبض المبيع في توقفه على إذن المالك والشريك عند المصنف مطلقاً، والأقوى أن ذلك في المنقول وغيره لا يتوقف على إذن الشريك، لعدم استلزم التخلية، التصرف في ملك الغير.

وقف مشاع

(ووقف المشاع جائز... توضيح: همانطوری که دروقف ملکی که مجزا و معین است صحیح می باشد همچنین وقف ملک مشاع (که مجزا و تفکیک نشده) نیز صحیح است مثل اینکه دونفری که درزمینی به نصف بطورمشاع شریک باشند یکی از آنها سهم خودش را که نصف مشاع است وقف نماید، چنانکه بیع مشاع نیز صحیح است.

و دلیل بر صحت آن این است که غرض مطلوب از وقف در اینجا نیز حاصل است و آن حبس نمودن اصل مال و رها کردن استفاده از آن می باشد.

و قبض وقف مشاع از طرف موقوف عليه همانند قبض مبيع مشاع از طرف مشتری است در این جهت که هم باید مالک اجازه دهد قبض آن را و هم شریک اجازه دهد و نظر مصنف این است که فرق نمی کند چه در مال منقول باشد و چه در غیر منقول مثل خانه و زمین زراعی.

ولی شارح می فرماید: که شرط بودن اجازه شریک را در قبض مال منقول قبول داریم اما در غیر منقول قبول نداریم، زیرا قبض در هر مالی به حسب خودش می باشد به این معنی که قبض در مال منقول (مانند کتاب) به این است که به دست قابض نقل داده شود (و به عبارت دیگر: دادن به دست او و یا گذاردن نزد او است که بتواند آن

را بردارد) ولی در مال غیر منقول (مانند خانه و باغ) قبض آن عبارت از تخلیه است به این معنی که مالک دست از آن بردارد و مانع را از سرراه قابض بر طرف سازد بطوری که قابض هر وقت خواستا بتواند در آن مال، تصرف نماید.

و معلوم است که در مال منقول، قبض به معنایی که گفته شد (یعنی نقل) مستلزم تصرف است و فرض این است که در مال مشاع، ملک غیر (یعنی ملک شریک) نیز هست بدین جهت قبض آن مال، مستلزم تصرف در ملک شریک نیز خواهد بود فلذا اجازه اونیز شرط است.

بخلاف مال غیر منقول که چون قبض آن به معنایی که گفته شد یعنی تخلیه، مستلزم تصرف نیست بدین جهت قبض آن، مستلزم تصرف در ملک غیر (ملک شریک) نخواهد بود فلذا اجازه شریک، لازم نمی باشد پس در اصل قبض، اجازه شریک لازم نیست هر چند بعد از آن، استفاده موقوف عليه از آن، احتیاج به اجازه شریک دارد اما این اجازه ربطی به تحقق قبض ندارد و قبض بدون اجازه شریک چنانکه گفتیم ممکن می باشد، بخلاف مال منقول که در اصل قبض آن، اجازه شریک لازم است.

ترجمه و شرح عبارت: المشاع يعني ملكي که تمام اجزاء آن، مشترك بين دونفريا چند نفر باشد و قسمت هر يك جدا و محدود نشده باشد مثل اينکه زيد و عمرو از پدرشان خانه اي به آنها به ارث رسیده باشد، که هر جزئي از آن خانه مشترك است بين آن دو، پس زيد می تواند سهم خودش را وقف کند کالمقسوم يعني همانطوری که وقف ملک قسمت شده و جدا شده، جاييز می باشد.

لحصول ... (دليل است برای جواز وقف مشاع) يعني زيرا که در اينجا آن غرضي که مطلوب در وقف است حاصل می باشد و آن حبس نمودن اصل مال و رها نمودن استفاده از آن می باشد و قبضه ... يعني قبض کردن وقف مشاع همانند قبض کردن

مبيع مشاع است در اینکه قبض آن توقف دارد بر اجازه مالک و شریک، نزد مصنف (در کتاب دروس) مطلقاً چه در مال منقول و چه غیر منقول (یعنی حتی در غیر منقول نیز اجازه شریک لازم است).

و (شارح می فرماید که) اقوی این است که توقف بر اذن شریک، فقط در مال منقول است (زیرا قبض آن به معنی نقل دادن است به دست قابض، و نقل هم مستلزم تصرف در ملک شریک است لذا باید اجازه او نیز باشد) و اما غیر منقول، متوقف بر اذن شریک نیست، زیرا (قبض در آن به معنی تخلیه و رفع مانع از تصرف قابض در آن است و تحقق این) تخلیه، مستلزم تصرف در ملک غیر (یعنی شریک) نیست (تا متوقف بر اجازه او باشد).

(وشرط الواقف: الكمال) بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر.

(ويجوز أن يجعل النظر على الموقوف (نفسه، ولغيره) في متن الصيغة (فإن أطلق) ولم يشترطه لأحد (فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم) الشرعي، (وفي غيره) وهو الوقف على معين (إلى الموقوف عليهم)، والواقف مع الإطلاق للأجنبي ^{في}

شروط واقف

(وشرط الواقف الكمال)... توضيح: چون در اثر وقف، واقف در اموال خود تصرف می نماید لذا باید واقف دارای کمال و اهلیتی باشد که در معاملات، لازم است و اهلیت به این است که شرایط ذیل را دارا باشد:

١. بلوغ
٢. عقل
٣. اختيار يعني مجبورياً مكره به وقف نشده باشد.
٤. محجور نباشد يعني شرعاً منع التصرف در اموال خود نباشد مثل سفهه يعني کسی که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد يعني عقل معاش نداشته و هرگاه اداره دارایی اش به او واگذار شود در اموال خود تعدی و تغیریط و اسراف می نماید) ومفلس (يعني کسی که ورشکست شده و حاكم شرع اورا از تصرف در مالش منع کرده).

متولی وقف

(ويجوز أن يجعل النظر)... توضيح: وقف می تواند تولیت یعنی اداره کردن امور مال موقوف را برای خود یا برای دیگری در ضمن صیغه وقف، قرار دهد که با این کار، متولی وقف، خود واقف و یا شخص دیگری می شود و در اصطلاح فقهاء آن را «ناظر» گویند.

ولی اگر در متن عقد (صیغه وقف) متولی را تعیین نکرده باشد، در این صورت اگر چنانچه وقف عام باشد، تولیت آن با حاکم شرعی خواهد بود و در وقف خاص، تولیت با موقوف علیهم خواهد بود و خود واقف، هیچ کاره خواهد شد که نسبت به موقوف هیچ گونه حق تصرف نخواهد داشت مانند سایر مردم.

ترجمه و شرح عبارت: ويجوز... یعنی جایز است (برای واقف) اینکه نظارت بر مال موقوف (واداره امور آن) را برای خود یا برای دیگری قرار دهد در خود صیغه وقف. بنابراین اگر مطلق گذاشت وقف را و نظارت بر وقف را برای کسی (در ضمن صیغه وقف) شرط نکرد، در این صورت نظارت در وقف عام، با حاکم شرعی خواهد بود، و در غیر آن یعنی در وقف بر شخص معین (وقف خاص) با موقوف علیهم خواهد بود. و لم یشترطه لاحظ عطف تفسیر است برای - مطلق - و ضمیر در یشترطه بر می گردد به «نظر» والواقف... یعنی واقف - در همین صورت اطلاق وقف (که تولیت و نظارت بر وقف را برای خود یا دیگری قرار نداده) همانند شخص بیگانه خواهد بود (که هیچ گونه حق تصرف در موقوف را نخواهد داشت).

ويشترط في المشروط له النظر: العدالة، والاهتداء إلى التصرف، ولو عرض له الفسق انعزل، فإن عاد عادت إن كان مشروطاً من الواقف، ولا يجب على المشروط له القبول، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار، لأنه في معنى التوكيل، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط.

شرایط متولی وقف

ويشترط في المشروط... توضیح: متولی که از طرف واقف، تعیین شده برای نظارت در وقف باید دارای دو شرط باشد: ۱. عدالت ۲. آگاهی از کیفیت اداره امور موقوف داشته باشد.

بنابراین اگر متولی، فاسق گردد، خود بخود از سمت تولیت، عزل می شود و هرگاه مجدداً دارای وصف عدالت گردید، سمت تولیت نیز باز خواهد گشت.

(آری در جایی که متولی، خود واقف باشد ولی برای انجام امور وقف، کسی را وکیل و نایب گرفته باشد، حال اگر وکیل، فاسق گردد هرگاه مجدداً وصف عدالت برای او حاصل شد، سمت نظارت برای او باز خواهد گشت زیرا به واسطه فسق، وکالت او عزل گردید و گفته اند وکیل اگر عزل شد، وکالت مجدد او احتیاج به قرارداد جدید دارد).

ترجمه و شرح عبارت: ويشترط... يعني شرط است در کسی که نظارت بروقف برای او شرط شده (يعني آن متولی که واقف در صیغه وقف، شرط تولیت و نظارت او را کرده است) اينکه عادل باشد، و آگاهی از تصرف (واداره امور وقف) داشته باشد.

وأگر برای متولی، فسق عارض شد، خود بخود از تولیت، عزل می‌گردد فان عاد عادت مناسب این بود که عبارت را چنین بیاورد: فان عادت عاد یعنی اگر عدالت برگشت (برای متولی) نظرکردن بروقف هم برمی‌گردد.

البته عبارت موجود در کتاب رامی توان توجیه کرد به اینکه ضمیر مقدر در عاد - به ناظر برگردد و ضمیر مقدر در عادت - به ناظر برگردد یعنی اگر متولی برگشت (به همان عدالت قبلی خود) سمت نظارت وتولیت او هم برمی‌گردد برای او ان کان مشروطا... قید است برای - ان عاد عادت - یعنی حکم برگشتن سمت تولیت به او به واسطه برگشتن عدالت، در صورتی است که ناظر، آن ناظری باشد که واقف در متن صیغه وقف، اورا تعیین و شرط کرده باشد (نه آن ناظری که واقف بعد از وقف، اورا بعنوان وکیل و نایب در اداره امور وقف گرفته واما اصل تولیت را برای خودش قرار داده در متن عقد چنانکه توضیحش را دادیم) کان ضمیر مقدر برمی‌گردد به ناظر.

ولا يجب على... توضیح: کسی که واقف اورا در ضمن عقد وقف بعنوان متولی تعیین کرده است، مجبور نیست که آن سمت را قبول کند بلکه می‌تواند تولیت را قبول یا رد نماید، و در صورتی که قبول کرد واجب نیست تا آخر آن را عهده دار شود بلکه پس از قبول، هر وقت خواست می‌تواند استعفا دهد، زیرا تولیت در معنی وکالت است و حکم وکالت این است که بروکیل، در ابتداء، قبول وکالت واجب نیست و اگر قبول کرد هر وقت بخواهد می‌تواند خود را عزل نماید.

ترجمه و شرح عبارت: المشروط له يعني آن کسی که واقف، تولیت و نظارت اورا در عقد وقف، شرط نموده القبول فاعل است برای - لا يجب - .

وحيث يبطل... توضیح: در هر زمانی که تولیت متولی باطل گردید به واسطه فسق یا موت و یا به واسطه رد و عدم قبول تولیت او، در این صورت وقف همانند صورتی

خواهد بود که واقف اصلاً در متن عقد وقف ، متولی تعیین نکرده باشد که در اول بحث دانسته شد که اگر وقف عام باشد تولیت آن با حاکم شرع خواهد بود و اگر وقف خاص باشد تولیت آن با موقوف علیهم خواهد بود .
کما لولم یشترط یعنی مثل صورتی خواهد بود که واقف اصلاً شرط (و تعیین) متولی ، در متن عقد وقف نکرده باشد .

وظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقها، ولو فوض إليه بعضها لم يتعده، ولو جعله لاثنين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف.

وظيفة متولى در اداره کردن مال موقوف

وظيفة الناظر... توضیح: هرگاه واقف برای اداره کردن موقوف، ترتیب خاصی تعیین نکرده باشد، وظیفه متولی آن است که کارهای زیر را انجام دهد:

١. تعمیرات لازمه.

٢. اجاره دادن آن در صورت مصلحت.

٣. جمع آوری غله ومحصول اگر وقف، زمین زراعتی بود.

٤. قسمت کردن غله بر مستحقین (موقوف عليهم).

واما اگر واقف برای اداره کردن موقوف، بعضی از کارهای مذکور را برای متولی معین نموده باشد متولی باید به همان مقدار در حدود اختیاری که واقف به او داده عمل نماید و بیش از آن حق تصرف در وقف را ندارد.

ترجمه و شرح عبارت: وظيفة... يعني وظيفة متولى - در صورت اطلاق وقف (و عدم تعیین واقف، کارهایی را که متولی انجام دهد) - این است که تعمیر کند وقف را (اگر خرابی در آن حاصل شود).... ولو فوض... يعني واگر واقف واگذار کرده باشد به ناظر، بعضی از کارهای مذکور را، نباید متولی از آن بعض، تعدی کند (و پا فراتر بگذارد در تصرف وقف).

لو جعله لاثنين... توضیح: هرگاه واقف تولیت را برای دونفر قرار داده باشد و تصريح نکرده باشد که تولیت هر کدام از آنها بطور استقلال (وبدون مشورت و تصویب

دیگری) باشد یا بنحو اجتماع (و با مشورت و تصویب دیگری) باشد، در این صورت باید تصرف هر کدام با تصویب دیگری باشد و باید هر یک بطور استقلال تصرف در وقف کند.

ترجمه و شرح عبارت: ولو جعله... یعنی اگر واقف، نظر در وقف را برای دونفر قرار دهد و آن را مطلق گذارد (از جهت استقلال تصرف هر کدام یا اجتماع آنها با مشورت یکدیگر) باید هیچ کدام از آنها استقلالاً تصرف در وقف نماید.

وليس للواقف عزل المشروط في العقد، وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه، لأنه وكيل.

وليس للواقف... توضيح: واقف حق ندارد کسی راکه در ضمن عقد وقف، متولی قرار داده است عزل کند (زیرا پس از تحقق عقد وقف، واقف بیگانه میباشد و نمیتواند هیچگونه تغییری دروقف بدهد).

اما اگر واقف، تولیت وقف را در ضمن عقد، برای خودش قرارداده باشد ولی برای انجام اموروقف، بعد از عقد، کسی را نصب نماید، در این صورت واقف میتواند اورا عزل کند، زیرا آن شخص، وكيل واقف خواهد بود و حکم وکالت این است که موکل هر زمان بخواهد میتواند وكيل را از سمت وکالت عزل نماید.

ترجمه و شرح عبارت: وليس... يعني واقف حق ندارد عزل کند آن ناظري راکه در عقد وقف، شرط نظارت او را کرده (و اورا برای تولیت وقف، تعیین نموده) اما حق دارد عزل کند آن ناظري راکه نصب شده از طرف واقف (برای اداره اموروقف بعنوان نیابت از واقف) در صورتی که واقف، شرط نظارت و تولیت را برای خود (در ضمن عقد) کرده است و آن منصوب را متولی قرارداده (بعد از عقد، وکارهای وقف را به او واگذار کرده) لانه وكيل علت است برای - وله عزل المنصوب - .

ولو آجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد، لأنه جرى بالغبطة في وقته إلا أن يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ.

ولو آجر الناظر... توضیح: اگر متولی، وقف را برای مدتی اجاره داد واتفاقاً مقدار اجرت درآن مدت، بالارفت ویا مستأجر دیگری پیدا شد که حاضر بود به بیشتر از آن مقداری که متولی اجاره داده، اجاره کند، دراین صورت عقد اجاره متولی، باطل نمی شود زیرا درآن زمانی که متولی، اجاره داده، طبق مصلحت موقوف عليهم و به نفع آنها عمل کرده پس بالارفتن اجرت بعد از آن، ضرری به عقد اجاره اونمی زند. آری اگر متولی در ضمن عقد اجاره، برای خود تا زمان معینی، حق خیارفسخ (بر هم زدن اجاره) قرار داده بود وبالارفتن اجرت، درآن زمان خیارفسخ، حاصل شده باشد، دراین صورت بر متولی، لازم است که استفاده از حق خیار خود بنماید و اجاره را بر هم زند و مجدداً با اجرت بیشتر، اجاره دهد.

ترجمه و شرح عبارت: ولو آجر... یعنی اگر اجاره دهد متولی، به مدتی پس اجرت درآن مدت، زیاد شود یا اینکه طالبی (یعنی مستأجر دیگری) پیدا شود که با اجرت بیشتر، اجاره می کند، عقد اجاره باطل نمی شود زیرا متولی بر طبق مصلحت عمل کرده در وقت عقد اجاره.

مگر اینکه زیادی اجرت یا ظهور طالبی با اجرت بیشتر در زمان خیار متولی بوده باشد، دراین صورت حتماً باید متولی، اجاره را بر هم بزند (و با اجرت بیشتر، اجاره دهد).

ثم إن شرط له شئ عوضا عن عمله لزム، وليس له غيره، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصد الأجرة به.

حق النظارة يا حق التولية

ثم إن شرط... توضيح: اگر واقف در عقد وقف، سهمی را برای متولی بعنوان حق الزحمة قرار داده باشد، متولی همین مقدار را از عائدات موقفه می‌تواند بردارد و بیش از آن جایزنیست بردارد هر چند از اجرة المثل کمتر باشد.

واما اگر واقف در عقد وقف برای متولی حق الزحمة قرار نداده باشد، در صورتی که متولی در عمل خود قصد گرفتن حق الزحمة کرده وقصد تبع (ومجانی بودن) نداشته باشد، حق دارد از عایدات موقفه، سهمی به مقدار اجرة المثل بردارد.

(اجرة المثل در برابر اجرة المستمى است، وعبارة است ازمذى که معمولاً مردم در برابر انجام دادن کاري به عامل می پردازنند و از آن نام برده نشده و معین نگردیده باشد، همانطوری که اجرة المستمى عبارت است از مزد واجرتي که نام برده شده و معین گردیده است).

ترجمه و شرح عبارت: إن شرط... يعني اگر واقف، شرط کرده باشد (در عقد وقف) چیزی را بعنوان عوض از عمل متولی (اجرت زحمت متولی) همین مقدار، لازم است بردارد وحق ندارد غیر از آن (يعنى بيش از مقدار مذکور، از عائدات موقفه) بردارد والا... يعني واگر چیزی بعنوان حق الزحمة، تعیین نکرده پس متولی حق دارد اجرت المثل بابت عملش بردارد در صورتی که قصد اجرت گرفتن بر عملش داشته باشد.

(وشرط الموقوف عليه وجوده، وصحة تملكه، وإباحة الوقف عليه، فلا يصح) الوقف (على المعدوم ابتداء) بأن يبدأ به، ويجعله من الطبقة الأولى، فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه مثلاً، (ويصح تبعاً) بأن يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده، وإنما يصح تبعية المعدوم الممكّن وجوده عادة كالولد أما ما لا يمكن وجوده كذلك - كالميّت - لم يصح مطلقاً.

شروط موقوف عليه

(وشرط الموقوف عليه... توضيح: در موقوف عليه (يعني کسی یا کسانی که برای او یا آنان، چیزی وقف شود) سه چیز شرط است:

١. اینکه وجود داشته باشد در حین وقف.

٢. اینکه تملک او شرعاً صحیح باشد یعنی شرعاً اهلیت مالک شدن را داشته باشد و مثل عبد نباشد.

٣. اینکه وقف براو مباح باشد یعنی حرام نباشد.

پس طبق شرط اول، باید گفت که وقف بر معدوم (کسی که هنوز وجود پیدا نکرده) در ابتدای وقف صحیح نیست یعنی اینکه معدوم را در طبقه اول قرار داده و ابتداء به آن کند در صیغه وقف، موجود را در طبقه دوم قرار دهد و چنین بگوید: «وقف کردم بر اولاد آینده زید و بعد ازاں بر خود زید».

اما اگر وقف بر معدوم به تبع موجود کند صحیح است یعنی اینکه معدوم را در طبقه دوم قرار داده در صیغه وقف و چنین بگوید: «وقف کردم بر زید و بعد ازاو بر اولاد آینده زید» صحیح است، زیرا اولاد زید را در انتفاع بطور طول قرار داده و جنبه استقلالی ندارد.

البته اينکه گفتيم اگر معدوم را در طبقه دوم و به تبع قرار دهد وقف صحيح است در صورتی است که آن معدوم، کسی باشد که بعداً به حسب عادت، امكان وجودش هست مثل فرزند، ولی اگر معدومی باشد که عادتاً امكان وجود ندارد مثل انسان مرده (مثلاً بگويد: وقف کردم بزید وبعد از آن بر فرزند مرده زيد) وقف نسبت به آن فرزند مرده، باطل است هرچند در طبقه دوم آن را قرار داده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وشرط... يعني شرط موقف عليه، این است که: وجود داشته باشد، و صحيح باشد مالک شدن او، و جایز باشد وقف کردن براو. فلا يصح... (این تفريع است بر شرط اول که وجود داشتن موقف عليه است، واما تفريعات بر شرط دوم و سوم در عبارت مصنف بعداً خواهد آمد) يعني بنابراین، صحيح نیست وقف کردن در ابتداء وقف، بر کسی که وجود ندارد به این معنی که واقف ابتدا کند به آن معدوم و او را در طبقه اول قرار دهد مثل اینکه وقف کند بر فرزندانی که بعداً از شخص بدنی خواهند آمد، سپس بر خود آن شخص (يعني پدر) وقف کند.

ويصح تبعاً... يعني اما صحيح است وقف بر معدوم به تبع موجود مثل اينکه وقف کند بر شخص (پدرکه موجود است) و بر فرزندان او که بعداً به دنیا خواهند آمد. بأن يوقف عليه وعلى... شارح چون در این عبارت، کلمه - ثم - نیاورده بلکه با - واو - عطف کرده، لذا دو مورد را شامل می شود: یکی اینکه معدوم را در طبقه اول شریک موجود قرار دهد مثل اینکه بگويد: «وقف کردم بزید و بر اولاد آينده زيد» دوم اینکه معدوم را در طبقه دوم قرار دهد مثل اینکه بگويد: «وقف کردم بزید وبعد از آن بر اولاد آينده زيد».

و إنما يصح... يعني تبعيت معدوم در وقف، در صورتی صحيح است که بعداً وجود او ممکن باشد به حسب عادت مثل فرزند (که در حین وقف، معدوم باشد اما

امکان وجود آن بعداً هست) اما آن معده‌می که امکان وجود آن به حسب عادت نیست مثل میت، پس وقف برآن صحیح نیست مطلقاً نه ابتداءً و نه تبعاً کذلک یعنی عادتاً.

فإن ابتدأ به بطل الوقف، وإن آخره كان منقطع الآخر أو الوسط، وإن ضمه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى.

فإن إبتدأ به ... توضيح: أَگر در وقف، ابتدأ به ميت شود (يعنى آن را در طبقه اول قرار دهد) سپس بر موجود، مثل اينکه بگويد: «وقف کردم بر فرزند مرده زيد و بعد از آن بر زيد (موجود)، اين وقف، منقطع الاول خواهد بود وبطوري کلى باطل است.

وأَگر وقف بر ميت را تأخير انداخته و در طبقه آخر قرار دهد مثل اينکه بگويد: «وقف کردم بر زيد و بعد از آن بر فرزند مرده او» اين وقف منقطع الآخر خواهد بود (وسابقاً در شرایط وقف در شرط دوام، دانسته شد که وقف منقطع الآخر، بعنوان وقفي باطل است اما بعنوان حبس صحيح است واحکام حبس بر آن جاري مى شود نه وقف).
وأَگر وقف بر ميت را در وسط قرار دهد مثل اينکه بگويد: «وقف کردم بر زيد (موجود) و بعد از آن بر فرزند مرده او و بعد از آن بر فرزند زنده او» اين وقف را منقطع الوسط گويند (وسابقاً در شرایط وقف در شرط دوام دانسته شد که در چنین وقفي، قبل از انقطاع (که وقف بر زيد باشد در مثال مذكور) صحيح است - البته بعنوان حبسی نه وقفي - ولی ما بعد انقطاع که وقف بر فرزند مرده و فرزند زنده باشد باطل است).

وأَگر وقف بر ميت را ضميمه به موجود کند و در يك طبقه در عرض يكديگر قرار دهد مثل اينکه بگويد: «وقف کردم بر فرزند مرده زيد و بر زيد» اقوى اين است که در اينجا وقف نسبت به سهم زيد که نصف مى باشد صحيح، و نسبت به سهم فرزند مرده زيد که نصف ديگر است باطل مى باشد پس بطلان وقف بعضی سريات به بعضی ديگر نمى کند، زيرا عقد واحد به اعتبار مورد، منحل به عقود متعدد مى شود و هر يك داراي حكم مختص به خود مى باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **فإن ابتدأ... يعني پس اگر ابتدا کند به میت (دروقف)** باطل است وقف، **واگر تأخیراندازد وقف برمیت را (حالی ازدوحال نیست: یا در آخر قرار می دهد و یا در وسط، پس اگر در آخر قرار گیرد) منقطع الآخر خواهد بود و یا (اگر در وسط قرار گیرد) منقطع الوسط خواهد بود.**

و **اگر میت را ضمیمه کند به موجود (و هر دورا در عرض یکدیگر قرار دهد و با واو به همدیگر عطف کند در صیغه وقف) باطل می شود وقف در آن سهمی که اختصاص به میت دارد، فقط بنابر قول اقوى (و اما نسبت به آن سهمی که اختصاص به موجود دارد صحیح خواهد بود).**

(ولا على) من لا يصح تملكه شرعاً مثل (العبد) وإن تشتبث بالحرية كأم الولد، (وجبريل) وغيره من الملائكة والجن والبهائم، ولا يكون وفقاً على سيد العبد ومالك الدابة عندنا.

وبينبغي أن يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة، والدابة المعدة لنحو ذلك أيضاً، لأنه كالوقف على تلك المصلحة.

عدم صحت وقف بركسى كه مالك نمى شود

(ولا على) من لا يصح ... توضيح: چنانکه دانسته شد شرط دوم در موقف عليه این است که شرعاً بتواند مالک شود پس بنابراین، وقف برکسی که شرعاً نمی‌تواند مالک شود مثل عبدوامه، صحيح نمی‌باشد هرچند مثل ام وLD (کنیزی که از مولایش بچه‌دار شده) باشد که در آستانه آزادی است (زیرا ام وLD را مولایش نمی‌تواند بفروشد تا اینکه بعد از مردن مولی، از سهم فرزند قهرآآزاد شود پس برچنین ام وLD نیز وقف صحيح نیست، زیرا فعلاً که مولایش نمرده است مالک چیزی نمی‌تواند بشود) و نیز وقف بر مثل جبرئیل و ملائکه واجنه و حیوانات، صحيح نیست چون شرعاً مالک نمی‌شوند.

ولی بعضی از علماء عامه گفته‌اند که وقف بر عبد و بر حیوان، صحيح است زیرا وقف بر آنها، معنایش وقف بر مولای عبد، و مالک حیوان می‌باشد و معلوم است که مولای عبد و مالک حیوان، شرعاً اهلیت تملک را دارند.

شارح می‌فرماید که نزد ما امامیه این مطلب قابل قبول نیست (زیرا وقف، عقد است و هر عقدی تابع قصد است یعنی اثر مطلوب از آن عقد، تابع آن قصدی است که متکلم در آن عقد کرده است، و معلوم است که واقف در عقد وقف، خود عبد یا

خود حیوان را قصد کرده نه مالک آنها را پس چگونه وقف برگشتش به مالک آنها خواهد شد در حالی که مقصود واقف، آن نبوده.

ترجمه و شرح عبارت: **ولا على... يعني و(صحيح نیست وقف کردن) برکسی که شرعاً صحيحاً نیست مالک شود مثل عبد (وأمه) هرچند چنگ به آزادی زده باشد (يعنى درآستانه آزادی باشد) مثل ام ولد مثل العبد شارح در «مسالک» گوید که این حکم برپایه این است که بگوئیم عبد، مالک هیچ چیز نمی شود و یا برپایه آن قولی که عبد، مالک فاضل ضریبه فقط می شود و اما اگر قائل شویم که عبد، مالک همه چیز می شود ولی حق تصرف در اموالش را ندارد، وقف براو صحیح خواهد بود در صورتی که مولایش وقف را قبل نماید - تمام شد کلام (مسالک) - .**

وبرای روشن شدن اقوال فقهاء در اینکه عبد آیا مالک می شود یا نه؟ گوئیم که: بعضی گفته اند که: عبد، مالک هیچ چیز نمی شود و این نظریه برپایه استناد به ظاهر این آیه شریفه است: **﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾**^۱ یعنی خدا مثُل می زند بنده مملوکی را که بر هیچ چیز توانایی ندارد.

اکثر فقهاء گفته اند: عبد فی الجمله مالک می شود، اما در اینکه مراد از فی الجمله چیست بین فقهاء اختلاف است:

۱. بعضی گفته اند فاضل ضریبه را مالک می شود (ضریبه، قراردادی است میان مولی و عبد و عبارت است از اذن مولی به عبد که کار کند و هر روزه یا هر ماه یا هر سال مبلغ معینی به مولی بدهد و هر چه بیش از آن مبلغ بدست آورده باشد مال خود او باشد، اصل کار کردن عبد و مبلغ معین به مولی دادن را «ضریبه» گویند و مازاد آن مبلغ را فاضل ضریبه گویند).

۲. بعضی گفته‌اند: ارش جنایت را مالک می‌شود.

۳. بعضی گفته‌اند: مالک هر دو می‌شود بعلاوه هر چیزی که مولی، مالکیت آن را به عبد واگذار کند.

بعضی گفته‌اند: همه چیزرا مالک می‌شود بطور مطلق ولی بخاطربندگی داشتن، از تصرف کردن در اموال خود ممنوع است.

و جبرئیل سید علیخان در شرح صحیفه سجادیه^۱ برای کلمه جبرئیل چند لغت نقل کرده:

۱. جبریل (به کسر جیم و راء بدون همزه).

۲. جبریل (بفتح جیم و کسر راء بدون همزه).

۳. جبرائل (با همزه بعد از الف).

۴. جبرایل (به دویاء بدون همزه).

۵. جبرئیل (با همزه و یاء بدون الف).

۶. جبریل (با تشدید لام).

۷. جبرین (با نون و فتح جیم و یا کسر آن).

ولایکون وقفًا... (این ردّ قول بعضی از علماء عامه است که توضیحش داده شد)

یعنی وقف بر عبد یا بر حیوان، معنایش وقف بر مولای عبد یا بر مالک حیوان نیست نزد ما امامیه.

وینبغی أن يُستثنى ... توضیح: سزاوار است که یک مورد از وقف بر عبد و وقف بر حیوان را استثنانمود که وقف بر آنها صحیح است و آن وقف بر عبدی است که وی را برای خدمتگزاری کعبه یا مشهد پیغمبر یا امام، ویا مسجد و مانند آن از مصالح عامه

قرارداده‌اند، و همچنین وقف بر حیوانی که برای بارکشی جهت آن مصالح قرار داده‌اند.

در این دو مورد، وقف صحیح است، زیرا وقف بر عبد یا حیوان مذکور مثل وقف بر خود آن مصالح (یعنی مثل وقف بر خود کعبه یا مشهد یا مسجد) می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وینبغي... يعني سزاوار است اينكه استثننا شود از عدم (عدم جواز وقف بر) کسی که شرعاً مالک نمی‌شود، آن عبدی که واگذار شده برای خدمت کردن به کعبه و مشهد (مرقد پیغمبر یا امام) و مسجد و مانند اینها از مصالح عامه، و (نیز) استثننا شود وقف بر) حیوانی که واگذار شده برای مثل مصالح مذکوره، زیرا وقف در این دو مورد مثل وقف بر خود آن مصالح عامه است.

ولما كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة، نبه على صحته وبيان وجهه بقوله (والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة) وقف (على المسلمين) وإن جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم، (إذ هو مصروف إلى مصالحهم)، وإنما أفاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينافي الصحة.

وقف برمساجد وپلها

ولما كان اشتراط... توضيح: چنانکه در عبارت مصنف دانسته شد، شرط دوم موقوف عليه این بود که قابلیت تملک (مالک شدن) را داشته باشد، از این شرط به ذهن می‌زند که باید وقف بر مساجد و مشاهد و پلها (مثلاً فرشی را وقف کنند بر مسجد یا حرم پیغمبر و امام، و یا زمینی را وقف کنند برای تعمیر پلها) صحیح نباشد، زیرا خود این اماکن قابلیت تملک (مالک شدن) را ندارند.

مصنف برای دفع این توهمندی و اثبات اینکه وقف بر آن اماکن صحیح است می‌فرماید: وقف بر مساجد و پلها در حقیقت به حسب قصد واقف، وقف بر مسلمانهاست (هرچند به حسب لفظ، متعلق صیغه وقف، خود اماکن مذکور می‌باشد) به دلیل اینکه مالی که وقف بر اماکن مذکور می‌شود باید صرف در مصالح مسلمین گردد نهایت اینکه چون به حسب لفظ، اختصاص به مساجد مثلاً داده شده باید صرف در بعضی مصالح مسلمین شود که آن، خصوص اعانت مسلمین بر رفتن به مساجد و اجتماع آنها برای عبادت و اقامه شعائر دین در مساجد است، نه اینکه در هر مصلحتی از مصالح مسلمین صرف گردد و این مثل این است که کسی مالی را وقف بر مسلمین کند بشرط اینکه صرف درجهت خاصی از مصالح آنها شود نظیر وقف درجهت کفن مسلمین و یا قبور آنها.

ترجمه و شرح عبارت: و لَمَّا كَانَ... (این عبارت مقدمه است برای عبارت بعدی مصنف و به تعبیر دیگر: شرح قبل از متن است) یعنی و چون شرط کردن مصنف، قابلیت موقوف علیه برای تملک را، به ذهن می‌زند صحیح نبودن وقف بر چیزهایی که تملکشان صحیح نیست (و قابلیت مالک شدن را ندارند) از قبیل مصالح عامه مثل مسجد و مشهد (قبر معصوم) و پُل، بدین جهت مصنف (در عبارت بعدی) تنبیه نموده بر صحت چنین وقف، و بیان علت آن، به قولش که فرموده: وقف کردن بر مساجد و پلها...

وان جُعل... یعنی هر چند قرار داده شده متعلق وقف، به حسب لفظ، غیر مسلمانها (یعنی خود مساجد و پلها) وإنما أفاد... (در عبارت، دو تا کلمه - تخصیصه - می‌باشد اولی مرفوع است وفاعل - افاد - می‌باشد و دومی منصوب است و مفعول - افاد - می‌باشد) یعنی و همانا اختصاص دادن وقف (به حسب لفظ) به مساجد و پلها، این را افاده می‌کند که اختصاص می‌دهد وقف را به بعضی مصالح مسلمین (که مصلحت عبادتی و اقامه شعائر دینی در مساجد، ومصلحت عبور و مرور مسلمین در پلها می‌باشد) و این تخصیص دادن به بعضی مصالح، منافات با صحت وقف ندارد.

ولا يرد أن ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنائس، كما يجوز الوقف على أهل الذمة، لأن الوقف على كنائسهم وشبيهها وقف على مصالحهم، لفرق، فإن الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين، وهي مع ذلك طاعة وقربة، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها، بخلاف الكنائس، فإن الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية، لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة، والكفر، بخلاف الوقف عليهم أنفسهم. لعدم استلزم المعصية بذاته، إذ نفعهم من حيث الحاجة، وأنهم عباد الله، ومن جملة بني آدم المكرمين، ومن يجوز أن يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه. وما يترتب عليه من إعانتهم به - على المحرم كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير والذهب إلى تلك الجهات المحرمة - ليس مقصوداً للواقف، حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه، ومثله الوقف عليهم لكونهم كفاراً، كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة.

اشكال و جواب از آن

ولاید ان ذلك... توضیح: اگرکسی اشکال کند به اینکه وقتی که وقف بر مساجد و قناطر به اعتبار اینکه در حقیقت وقف بر مسلمین است صحیح بود، لازمه این کلام این است که وقف بر معابد یهود و نصاری (اهل ذمه) نیز صحیح باشد، زیرا فقهاء وقف بر خود یهود و نصاری را جایز می دانند و وقف بر معابد آنها در حقیقت وقف بر خود آنهاست که درجهت معابدشان استفاده از وقف کند، وحال اینکه وقف بر معابد آنها به اجماع فقهاء باطل است.

شارح جواب می دهد به اینکه فرق است بین وقف بر مساجد و وقف بر معابد اهل ذمه، زیرا درست است که هردو وقف از این جهت مشترکند که وقف بر آنها وقف بر اهالی آنهاست و وقف بر اهالی آنها جایز است ولی دریک جهت با هم فرق دارند و آن

اینکه وقف بر مساجد، وقف بر مصلحت و نفع مسلمین است اما مصلحتی است که طاعت می‌باشد و ثواب دارد، به خلاف وقف بر معابد یهود و نصاری زیرا که آن، وقف بر جهت خاصی از مصالح آنهاست اما جهتی است که معصیت است، زیرا کمک بر اجتماعات آنها در معابدشان برای انجام عبادتهای حرام و کفراست.

آری وقف بر خود آنها جایز است و اشکال ندارد، زیرا آن بذاته (با قطع نظر از اینکه واقف، بخواهد قصد جهت حرامی را کند مثل تقویت آنها بر شرب خمر و گوشت خوک خوردن و مانند اینها) مستلزم حرام و معصیت نیست و اعانت بر حرام نمی‌باشد، زیرا نفع رساندن به آنها از جهت اینکه در امر معاش احتیاج دارند و بنده خدا یاند و ازا ولاد حضرت آدمند که گرامی ترین مخلوقات می‌باشند و از کسانی اند که احتمال دارد از نسل آنها مسلمانی متولد گردد، گناه نمی‌باشد.

و اگر کسی در اینجا نیز اشکال کند به اینکه وقف بر خود آنها نیز مستلزم آن است که کمک بر کارهای حرام آنها شده باشد از قبیل شرب خمر و خوردن گوشت خوک و رفتن بسوی معابدشان.

در جواب گوئیم: همانطوری که گفته شد وقف بر معابدشان چون فقط یک جهت دارد آن هم جهت حرام لذا وقف مذکور اعانت بر حرام محسوب است و جایز نیست، به خلاف وقف بر خود اهل ذمه که دو جهت در آن می‌شود قصد کرد، یکی جهت بنی آدم بودنشان، و دیگر جهت تقویتشان بر کارهای حرام، و معلوم است که اگر مقصود واقف، فقط جهت اول باشد اعانت بر حرام نخواهد بود هر چند جهت دوم، خود بر خود مترتب بر وقف می‌شود.

آری اگر فرضًا واقف، جهت دوم (اعانت بر حرام) را قصد کرده باشد، این وقف را نیز باطل می‌دانیم همانطوری که اگر واقف در وقف بر خود آنها، جهت کفری آنها را

قصد کند (یعنی از جهت آنکه کافرند، وقف برآنها کند نه از جهت بنی آدم بودن و بنده خدا بودن) در این صورت نیز وقف باطل است.

و همچنین اگر وقف بر مسلمان فاسق شود از جهت فاسق بودن او، باطل است. ترجمه و شرح عبارت: **ولاتیرد...** یعنی اشکال نشود که جواز وقف بر مساجد، مستلزم آن است که وقف بر معابد یهود و نصاری نیز جایز باشد همانطوری که وقف بر خود اهل ذمه (یهود و نصاری) جایز است البیع به کسرباء وفتح یاء جمع بیعه است به معنای معبد یهود الکنایس جمع کنیسه به معنی کلیسا و معبد نصاری، و به عکس نیز گفته شده است لان الوقف... (علت است برای - یستلزم -) یعنی زیرا وقف بر معابد آنها در حقیقت، وقف بر (خود آنهاست چون وقف بر) مصالح آنهاست.

للفرق... (علت است برای - لایرد - و در حقیقت جواب از اشکال مذکور است) یعنی زیرا فرق است بین آنها چون وقف بر مساجد، مصلحت مسلمین است اما علاوه بر مصلحت بودن، طاعت و قربت است (و ثواب دارد) پس وقف بر مساجد، جهتی است از جهات مصالحی که شارع مقدس اجازه به آن داده است (مثل وقف بر مشاهد و پلهای) به خلاف معابد اهل ذمه، زیرا وقف بر آن، وقف بر جهت خاصی از مصالح اهل ذمه است (یعنی جهت عبادت آنها در معابدشان) اما این جهت، معصیت است زیرا آن، کمک اهل ذمه است براینکه اجتماع نمایند در آن معابد برای انجام عبادتهای حرام و کفر.

بذاقه یعنی با قطع نظر از اینکه وقف بخواهد قصد اعانت بر حرام کند از وقف بر اهل ذمه چنانکه در توضیح سابق نیز ذکر کردیم اذنفعهم... (این کلمه مبتدا است و خبرش - لامعصیة فيه - می باشد) یعنی زیرا نفع رساندن به آنها از جهت احتیاج داشتن آنها و از جهت اینکه بندگان خدایند و از جهت اینکه جزو بنی آدمند که خدا

بنی آدم را (درین مخلوقات) گرامی داشته (در قرآن که فرموده: «کَرَّمْنَا بَيْنِي آدَم») و من یجوز... (عطف است بر- بنی آدم - و تقدیر عبارت چنین است: و من جملة مَن یجوز...) یعنی وازجهت اينکه آنها جزوکسانی اند که احتمال دارد مسلمانانی ازانها متولد شوند.

ناگفته نماند که در نسخه های ده جلدی لمعه دمشقیه، به جای - من یجوز - که ما ثبت کردیم، کلمه - من تجویز - دارد و این غلط است و با سیاق عبارت سازگار نیست و صحیح همان نسخه اول است.

لامعصیه فيه چنانکه گفتیم خبر است برای - نفعهم - یعنی نفع رساندن به آنها از جهات مذکوره، معصیت و گناه نمی باشد و مایترتب ... (جواب است از اشکال مقدر براینکه وقف بر خود آنها نیز مستلزم اعانت بر حرام است) یعنی آنچه که مترتب می شود بروقف بر خود آنها و آن اینکه کمک آنها می شود به واسطه وقف مذکور، برکار حرام مثل شرب خمر و خوردن گوشت خوک و رفتن بسوی معابدشان.

لیس مقصوداً... (خبر است برای - مایترتب - و در حقیقت جواب اشکال مذکور است) یعنی این اعانت، مقصود واقف نمی باشد حتی اگر فرض شود قصد نمودن واقف آن اعانت را، ما حکم به بطلان چنین وقف نیز می کنیم له ضمیر بر می گردد به - مایترتب - که مقصود اعانت است.

ومثله ... یعنی ومثل وقف بر اهل ذمه است از جهت اعانت آنها بر محترم (که گفتیم باطل است) وقف کردن بر آنها از جهت آنکه کافرند همانطوری که صحیح نیست وقف بر فاسقین از مسلمانها از جهت آنکه فاسقند (چنانکه عبارت بعدی مصنف نیز در همین مورد است).

(ولا على الزنا والعصاة) من حيث هم كذلك، لأنّه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية. أما لو وقف على شخص متصرف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح، سواء أطلق أم قصد جهة محللة.

(ولا على الزنا والعصاة)... توضيح: این تفریغ است بر شرط سومی که مصنف برای موقوف علیه ذکر نمود و آن اینکه وقف بر موقوف علیه جایز باشد و حرام نباشد پس بنابراین، وقف بر مسلمانان زناکار و گناهکار از جهت زناکار بودن و گناهکار بودنشان صحیح نمی باشد، زیرا چنین وقی، اعانت و کمک بر گناه و ظلم است (که در قرآن نهی از آن شده: «وَلَا تَعَاوِنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْمُذْدَوَانِ») پس وقف مذکور معصیت خواهد بود.

ولی اگر واقف، وقف بر شخص زناکار کند نه از جهت زناکار بودنش بلکه قصد کند جهت حلالی را مثل جهت بني آدم بودن و احتیاجش در امر معاش که از جهات محلله است و یا هیچ قصدی نکند (نه از جهت حرام و نه جهت حلال) در این دو صورت، وقف صحیح است.

ترجمه و شرح عبارت: **الْزَناة** جمع زانی العصاة جمع عاصی امال وقف... یعنی اما اگر وقف کند بر شخصی که متصرف به زنا یا عصیان است نه از جهت اینکه وصف زناکار بودن یا عاصی بودن، مناط وقف باشد (یعنی واقف، قصدش در وقف بر آنها، جهت زناکار بودن یا عصیان نباشد) صحیح است این وقف، خواه وقف را مطلق بگذارد (و هیچ قصدی نکرده باشد) یا اینکه قصد کند جهت حلالی را.

(وال المسلمين من صلى إلى القبلة) أي اعتقاد الصلاة إليها وإن لم يصل، لا مستحلاً وقيل: يشترط الصلاة بالفعل، وقيل: يختص بالمؤمن وهو ضعيفان.

مسلمان کیست

(وال المسلمين مَن ... توضیح: از آنجایی که گاهی وقف، وقف عام است و بر عنوان عام یا گروهی وقف می‌شود از قبیل «مسلمون» یا «شیعه» یا «امامیه» یا «هاشمیون» فلذًا لازم است مقصود از این عناوین و مفهوم آنها معلوم گردد و بدین جهت مصنف هریک از آنها را بیان نموده:

اما مسلمان: عبارت از هر کسی است که عقیده اش این باشد که نماز بسوی قبله، واجب است هر چند تارک الصلاة باشد، البته تارک الصلاة بودنش از این جهت نباشد که با اینکه معتقد به وجوبش هست، ترکش را حلال و جایز بداند بلکه از باب عصیان، ترک کند چون اگر ترکش را جایز بداند در عین حالی که معتقد به وجوب آن می‌باشد، داخل در گروه خوارج خواهد بود.

ولی بعضی از فقهاء گفته است که مسلمان آن کسی است که علاوه بر اعتقاد به وجوب نماز، باید فعلًا نماز هم بخواند و تارک آن نباشد و این به دلیل اینکه عمل، جزو اسلام است.

وبعضی از فقهاء گفته است که اگر واقف، شیعه باشد و وقف را بر مسلمانان کرده باشد، مقصود از مسلمانان در این مورد وقف، فقط شیعه خواهد بود و وقف اختصاص به آنان خواهد داشت و غیر شیعه را شامل نمی‌شود.

ترجمه و شرح عبارت: **وال المسلمين ...** یعنی مسلمانان، کسانی اند که بسوی قبله نماز می‌خوانند (و چون از ظاهر عبارت مصنف استفاده می‌شود که خواندن نماز فعلًا

شرط در مسلمان بودن است در حالی که مقصود مصنف این نیست، بدین جهت شارح مقصود مصنف را تفسیر کرده به اینکه: یعنی مسلمان آن کسی است که معتقد به (وجوب) نماز بسوی قبله باشد (البته مقصود این است که علاوه بر اقرار به شهادتین، شهادت به توحید و رسالت، معتقد به ضروریات دین اسلام نیز باشد که یکی از ضروریات همان نماز بسوی قبله است) هرچند نماز خواند (وتارک الصلاة باشد) لامستحلاً قید است برای - لم يصل - یعنی نماز خواندنش بجهت حلال دانستن ترک نمازنباشد (در عین حالی که معتقد به وجوب آن هست چون در این صورت داخل درگروه خوارج خواهد بود) و قبیل یعنی بعضی گفته‌اند که شرط است در مسلمان بودن، فعلیت نماز خواندن (پس اگر وقف بر مسلمانان باشد، شامل تارک الصلاة خواهد بود) وبعضی دیگر گفته‌اند که وقف بر مسلمانان، اختصاص به شیعیان از آنها دارد (در صورتی که خود واقف از شیعیان باشد).

وهمما ضعیفان شارح می‌فرماید که هردو قول از نظر ما ضعیف است:

اما قول اول، زیرا صاحب این قول دلیلش آن است که نماز خواندن، جزئی از اسلام است (وبه عبارت دیگر اسلام مرکب است از اقرار به شهادتین و عمل به واجبات اسلام مثل نمازو روزه وغیره).

جواب از این دلیل آن است که ما قبول نداریم که عمل جزء از اسلام باشد بلکه اسلام عبارت است از تنها اقرار به شهادتین با اعتقاد به آن و عدم انکار ضروریات اسلام.

اما قول دوم، زیرا صاحب این قول دلیلش آن است که شاهد حال دلالت می‌کند که مقصود واقف شیعه، از وقف بر مسلمانان همانا شیعیان است، در جواب گوئیم که دلالت شاهد حال بر آن جهت را قبول نداریم.

(إلا الخوارج والغلاة) فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلوا إليها للحكم بکفرهم، ولا وجه لتخصيصه بهما، بل كل من أنكر ما علم من الدين ضرورة كذلك عنده، والنواصب كالخوارج فلا بد من استثنائهم أيضاً.

وأما المجمّمة فقطع المصنف بکفرهم في باب الطهارة من «الدروس» وغيرها، وفي هذا الباب منها نسب خروج المشبهة منهم إلى القيل، مشعراً بتوقفه فيه، والأقوى خروجه.

(إلا الخوارج والغلاة)... توضيح: مصنف دوگروه را خارج می‌کند که اینها از مفهوم مسلمین خارجند (که وقف بر مسلمین شامل آنها نمی‌شود) وآن خوارج و غلاة می‌باشند چون اینها هر چند معتقد به وجوب نماز به سوی قبله هستند ولی از جهت اینکه منکریکی از ضروریات دین اسلامند، محکوم به کفر می‌باشند (زیرا خوارج، مودت اهل بیت پیغمبر ﷺ را منکرند و غلاة هم منکر عدم الوهیت ائمه‌اند).

شارح می‌فرماید که نه فقط این دوگروه، محکوم به کفرند بلکه هر کسی که منکر یکی از ضروریات دین اسلام باشد محکوم به کفر است نزد مصنف مثل ناصبی‌ها و مجسمه (کسانی که خدا را جسم می‌دانند).

ناگفته نماند که مجسمه دو دسته‌اند: مشبهه و غيرمشبهه.

۱. مشبهه: آن گروهی هستند که می‌گویند خدا جسم است مانند این اجسامی که در خارج می‌بینیم و درجهت فوق است و مماس عرش است و بعضی گفته‌اند محاذی عرش است نه مماس.

۲. غيرمشبهه: آن گروهی هستند که خدا را جسم می‌دانند اما نه مانند این اجسام بلکه می‌گویند جسم لا کالاجسام.

مصنف در کتاب «دروس»، کافر بودن مشبهه را نسبت به - قیل - داده که معلوم می‌شود خود مصنف در حکم به کفر آنها توقف دارد.

شارح می‌فرماید که اقوی در نظر ما این است که اینها نیز محکوم به کفرند چون منکر ضروری دین هستند (چون جسم نبودن خدا از ضروریات دین است).

ترجمه و شرح عبارت: الا الخوارج... خوارج گروهی بودند که خروج بر امام معصوم کردند و از اطاعت حضرت امیر المؤمنین علیهم السلام خارج شدند و آنها سه دسته‌اند: قاسطین و مارقین و ناکثین که شرح هریک در اوایل کتاب الجهاد داده شد، مراجعه به آنجا کنید. یعنی مگر خوارج و غلوکنندگان که اینها داخل در مفهوم مسلمین نیستند هرچند روبه قبله نماز بخوانند، چون محکوم به کفرند (از جهت انکاریکی از ضروریات دین).

(شارح می‌فرماید که): بنابراین، وجهی نیست برای اختصاص دادن کفر به این دو گروه فقط (چون محکوم به کفر بودن آنها بجهت انکار ضروری دین است و وجهی ندارد که مصنف، فقط آن دو گروه را از مفهوم مسلمین استثناء نموده) بلکه هر کسی که منکر شود آنچه را که در دین، ضرورتش ثابت شده، محکوم به کفر است نزد مصنف.

الغلا ایشان خود به سه گروه تقسیم می‌شوند:

۱. فرقه‌ای دریاره حضرت امیر المؤمنین علیهم السلام غلومی‌کنند و معتقد به الوهیت و تخمیس آن حضرت هستند، تخمیس عبارت از این اعتقاد است که سلمان فارسی، ابوذر، مقداد، عمار بن یاسر و عمر بن امية الضرمی، از جانب امیر المؤمنین علیهم السلام که پروردگار است، موکل به تدبیر عالم هستند.

۲. فرقه‌ای دیگر از غلاة درباره اهل بیت الله علومی کنند و چیزهایی درمورد آنان ادعا می‌کنند که ایشان خود نفرموده‌اند و نیز چنان نبوده‌اند، مانند ادعای الوهیت و نبوت.

۳. گروهی دیگر از ایشان قائلند که شناختن امام از جمیع عبادات کفايت می‌کند و تنها معرفت امام کافی است، لذا طهارت، نماز، روزه، زکات، حج و سایر واجبات را با توكل و تکیه برولایت خویش ترک می‌کنند.

ما عَلِمَ مِنَ الدِّينِ ضُرُورَةً ضروری دین آن امری را گویند که وضو حش در دین به حدی رسیده باشد که هر که در آن دین داخل باشد آن را بداند مگر نادری از افراد که تازه به آن دین درآمده باشند یا در بلاد بعيده از بلاد اسلام نشوونما کرده باشد و آنها به او نرسیده باشد مثل واجب بودن پنج نماز در شب و روز و عدد رکعات هر یک از آنها، كذلك (خبر است برای - کل من انکر-) یعنی محکوم به کفر است نزد مصنف والنواصب ... (آنها یی هستند که تظاهر به دشمنی با اهل بیت پیغمبر الله می‌کنند و ناسزا می‌گویند) یعنی ناصبی‌ها نیز مثل خوارج محکوم به کفرند پس باید آنها نیز استثنای شوند (از مسلمانان) **وَمَا الْمُجْتَمِعُةُ ...** (به کسر سین) یعنی اما آن گروهی که خدا را جسم می‌دانند پس مصنف بطور جزم، قائل به کفر آنها شده در باب طهارت از کتاب «دروس» و غیر «دروس»، و اما در این باب از «دروس» (یعنی باب وقف) نسبت داده خروج آنها یی که خدا را تشبیه کرده‌اند به اجسام دیگر، به قول بعضی (یعنی گفته است که بعضی، مشبه را از جمله مسلمین خارج دانسته‌اند) که این نسبت دادن به قول قیل، می‌فهماند به اینکه توقف دارد خود مصنف در خروج آنها (از مفهوم مسلمین) **وَفِي هَذَا الْبَابُ ...** مفعول فيه مقدم است برای - **تَسْبِ** - منها یعنی من «الدروس» **الْمُشْبِهُهُمْ** همانطوری که سابقاً گفتیم طائفه مجسمه دودسته‌اند، مشبه و غیر مشبه، بنابراین ضمیر-منهم - احتمال دارد برگردد به مجسمه و - من -

تبعیضه خواهد بود پس معنی عبارت این می‌شود که: خروج دسته مشبهه از مجسمة را نسبت داده به - قیل - (ومقصود خروج آنها از مفهوم مسلمین است).

واحتمال دارد ضمیر- منهم - برگردد به مسلمین که بنابراین جار و مجرور متعلق به خروج خواهد بود یعنی خروج مشبهه، از مفهوم مسلمین.

البته مقصود در عبارت بنابر هر دو احتمال، یکی است.

والاقوی خروجه... یعنی اقوی در نظر ما این است که گروه مشبهه نیز خارج از مفهوم مسلمین می‌باشدند.

و گویا مذکر آوردن ضمیر - خروجه - بجهت این است که در بعضی از نسخه‌های چاپی شرح لمعه، به جای «مشبِّه» کلمه «مشبِّه» است که مفرد مذکر می‌باشد بخلاف «مشبِّه» که مؤنث است به اعتبار طائفه مشبِّه.

إلا أن يكون الواقف من إحدى الفرق فيدخل فيه مطلقاً، نظراً إلى قصده، ويدخل الإناث تبعاً، وكذا من بحكمهم للأطفال والمجانين، ولدلالة العرف عليه.

الآن يكون الواقف... توضيح: خلاصه بحث در این باب این شد که اگر واقف، مالی را بر مسلمین وقف کرد، هیچ یک از گروههای مذکور، داخل در وقف نخواهد بود، حال می فرماید مگر اینکه واقف یکی از گروههای محکوم به کفر باشد و چیزی را وقف بر مسلمین کند، که در این صورت، در وقف مذکور، هم افراد آن گروه داخل می شود و هم غیر آن گروه (مثلاً اگر کسی که قائل به جسمیت خداست، مالی را وقف کرد، در این وقف، هم مجسمه داخل می شوند چه مشبهه و چه غیر مشبهه، و هم خوارج و غلاة و نواصب) زیرا واقف، مسلمانان را قصد کرده و معلوم است که به عقیده او همه گروههای مذکور مسلمانند پس وقف شامل همه آنها خواهد شد.

ترجمه و شرح عبارت: الا ان ... (این استثنای است از استثنایی که در عبارت مصنف بود) یعنی مگر اینکه واقف خودش یکی از فرقه‌های مذکور باشد (که وقف کرده مالی را بر مسلمین) پس داخل می شود فريق خودش در وقف، از هر کدام از فرقه‌های مذکور که باشد، به دلیل نظریه قصد واقف.

ويدخل الإناث... مطلب دیگر است توضیحش اینکه: در وقف بر مسلمین گرچه به صیغه جمع مذکراست ولی زنها نیز تبعاً داخل هستند همانطوری که اطفال و دیوانه‌ها نیز که در حکم مسلمان محسوبند (چون تکلیف ندارند) داخل در مفهوم مسلمین هستند، و دلیل بر آن، حکم عرف است بحکمهم یعنی بحکم المسلمين ولدلالة العرف عليه این عطف، از باب عطف دلیل است بر مدعی، و ضمیر- عليه - برمی گردد به دخول انان و اطفال و مجانین.

(والشيعة من شايع عليا عليهما السلام) أي اتبעהه (وقدمه) على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامية باقي الأئمة بعده، فيدخل فيهم الإمامية، والجوارودية من الزيدية، والإسماعيلية غير الملاحدة منهم، والواقفية، والفطحية، وغيرهم.

شیعه کیست

(والشيعة من شايع... توضیح: اگر کسی مالی را وقف بر شیعه کند، شیعه آن کسی است که پیرو حضرت امیر علی بن ابی طالب بوده وایشان را در امامت بر دیگران مقدم بدارد هرچند امامت سایر ائمه بعد از حضرت امیر علی بن ابی طالب را قبول نداشته باشد.

پس طبق این تعریفی که برای شیعه کردیم، چند گروه داخل در مفهوم شیعه خواهند شد که عبارتند از: امامیه (دوازده امامی‌ها) و جارودیه که فرقه‌ای از زیدیه هستند، و اسماعیلیه به استثنای ملحدين و بی‌دینهای از آنها، و واقفیه، و فطحیه، و گروه‌های دیگری که حضرت امیر علی بن ابی طالب را به امامت قبول دارند اما در باقی ائمه توقف کرده‌اند، که شرح هریک از این گروه‌ها را در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد.

بعضی از فقهاء گفته‌اند که اینکه تمام گروه‌های مذکور داخل در عنوان شیعه می‌باشند وقف بر شیعه، شامل همه آنها می‌شود، در صورتی است که خود وقف از آن گروه‌ها نبوده و بر شیعه وقف کرده باشد (مثل اینکه یک نفر سنتی، وقف بر شیعه کند که در این صورت تمام فرقه‌های مذکور را شامل است).

اما اگر وقف، یکی از گروه‌های مذکور باشد باید مال موقوف، صرف در کسانی شود که هم مذهب با او هستند مثل اینکه اگر وقف، از فرقه اسماعیلیه بوده باشد، مال موقوف باید صرف در شیعه اسماعیلی فقط بشود و شامل فرقه‌های دیگر نمی‌شود به دلیل اینکه شاهد حال و مدلول کلام وقف، دلالت بر آن می‌کند.

شارح می فرماید که این کلام، حرف خوبی است در صورتی که قرینه لفظیه در کلام واقع، بر اختصاص وقف به گروه خود واقع بوده باشد و اما اگر قرینه ای نباشد بهتر آن است که لفظ شیعه را حمل بر عومش کنیم و آن را شامل تمام گروه های شیعه بدانیم.

ترجمه و شرح عبارت: وان لم يوافق... كلمه - ان - وصلیه است بعده یعنی بعد از حضرت امیر عليه السلام فيدخل فيهم ضمير به شیعه برمی گردد.

الجارودية من الزيدية... زیدیه: کسانی هستند که معتقد به امامت زید بن علی بن الحسین عليه السلام پس از پدرش امام سجاد هستند و گویند هرکس از اولاد حضرت فاطمه عليه السلام که عالم و صالح و صاحب رأی بوده و قیام مسلحانه کند، امام است مانند: یحیی بن زید بن علی، محمد و ابراهیم پسران عبدالله محض و امثال ایشان. وزیدیه چند فرقه اند:

۱. جارودیه: رئیس آنان ابوالجارود زیاد بن المندز در زمان امام باقر عليه السلام می زیسته است، وی وابسته به قبیله همدان است و عرب اصیل نیست، گویند سابقه او نیکو بود ولی پس از قیام زید بن علی، تغییر روش داده و هم عقیده زیدیه شد و جماعتی را گرد خود جمع کرد و به ترویج مذهب زیدیه پرداخت. و نیز گفته اند او کور بوده است.

۲. سلیمانیه: رئیس آنان سلیمان بن جریر بود که اعتقاد او به واگذاری امر امامت به شوری بود و می گفت: امامت مفضول با وجود افضل جایز است و امامت ابوبکر و عمر را برق می دانست.

۳. صالحیه: رئیس آنان صالح بن عمرو الصالحی و محمد بن شبیب بود که قائل به امامت ابوبکر و عمر بودند و عقیده داشتند که ایمان: فقط معرفة الله است، وکفر: جهل به آن است، و معرفة الله: محبت و خضوع برای اوست.

۴. بُتُریه: اینها نیز تقدیم مفضول بر افضل را تجوییز می‌کنند و قائلند ابوبکر و عمر هر دو امامند هرچند امت اسلام در بیعت با آن دوبا وجود امیر المؤمنین علیهم السلام مرتكب خطایش اما این خطایی نیست که به درجه فسق برسد، ایشان عثمان را به امامت قبول ندارند و به ولایت امیر المؤمنین علیهم السلام معتقدند، همچنین اعتقاد دارند هر کسی که از فرزندان وآل امیر المؤمنین خروج کند امام است و باید به همراهی او برخاسته و به امریه معروف و نهی از منکر پردازند، سران ایشان: کثیرالنواء، حسن بن صالح بن حی، سالم بن ابی حفصه، حکم بن عتبه، سلمة بن کهیل ابی یحیی الحضرمی، وابی المقدام ثابت بن هرمز الحداد می‌باشند.

ازین این چهار فرقه زیدیه، فقط فرقه اول (جارودیه) حضرت امیر علیهم السلام را در امامت، مقدم بر دیگران می‌دانند و اما سه گروه دیگر، چنانکه دانسته شد قائل به امامت شیخین هستند فلاندا شارح فرمود که فقط جارودیه، داخل در مفهوم شیعه می‌باشند نه فرقه‌های دیگر از زیدیه.

والاسمعاعیلیة غیرالملاحدة منهم یعنی فرقه اسماععیلیه نیز داخل در مفهوم شیعه می‌باشند به استثنای ملحدین از آنها (که آنها در حکم کفارند زیرا آنها گروهی از اسماعاعیلیه هستند که در زمان غیبت امام علیهم السلام به شریعت اسلام اصلاً عمل نمی‌کنند و قائل به تناسخ می‌باشند).

واسمعاعیلیة: فرقه‌ای هستند که معتقدند پس از امام صادق علیهم السلام فرزند ارشد او اسماععیل که در زمان حیات آن حضرت وفات یافت، امام بوده است و امامت به پسرش محمد بن اسماععیل منتقل گشته و او «سابع تام» است و دورهفت به اوتیام می‌شود و پس ازا و امامت در خاندانش باقی است.

ائمه بعد از محمد بن اسماععیل به دوسته تقسیم شدند که دسته‌ای ائمه مستور بودند و پنهانی در شهرها میگشتند، البته دعا ایشان آشکارا به دعوت مردم می

پرداختند، پس از آئمه مستور، دُور به عبیدالله مهدی رسید که دعوت خود را آشکار ساخت و بعد ازاواولادش نصّاً بعد از نص امامتند. ابو محمد عبیدالله مهدی پس از برکناری دولت اغالبه در بلاد مغرب به عنوان مهدی منتظر از آل علی علیهم السلام قدرت یافت و سلسله فاطمیان را در شمال آفریقا تأسیس نمود و به دعوت آشکار پرداخت. اسماعیلیه معتقد بودند که ظواهر را باطنی است که تنها امام برآن واقف است لذا باید ازاویا کسانی که ازوی تعلیم گرفته‌اند آموخت، به همین جهت آنان را «باطئیه» نیز می‌گویند.

والواقفیة: کسانی را گویند که بر موسی بن جعفر علیهم السلام توقف داشتند و معتقد بودند که آن حضرت نمره و غایب شده و قائم آل محمد اوست، در روایات ما به ایشان ممطوروه (یعنی سگ باران دیده و مرطوب که باید ازان پرهیز کرد) گفته شده.

والفتحیة: گروهی بودند که قائل به امامت عبدالله بن جعفر پس از امام صادق علیهم السلام بوده‌اند، زیرا پس ازوفات اسماعیل بن جعفر او بزرگترین فرزندان امام صادق علیهم السلام بوده است. اورا عبدالله افتح می‌نامیدند به جهت اینکه نقصی در سریا پایش داشته است و عرب کسی را که سریا پایش پنهن باشد «فتح» خواند.

وغيرهم مثل ناووسیه و کیسانیه:

ناوسیه: کسانی هستند که معتقدند امام صادق علیهم السلام آخرین امام است و نمره و نمی‌میرد تا هنگامی که ظهور کند و زمین را پراز عدل و داد نماید. به ایشان بدان جهت «ناوسی» گویند که رئیس آنان عبدالله بن الناوس بوده است.

وکیسانیه: فقهاءی هستند طرفداران مختار بن ابی عبیده ثقی، و محمد بن حنفیه را که فرزند امیر المؤمنین علیهم السلام است پس از امام حسین علیهم السلام امام می‌دانستند و قائل بودند محمد بن الحنفیه نمره است بلکه غایب شده و در جبال «رضوی» مخفی است، و روزی ظهور خواهد کرد و جهان را پراز عدل و داد خواهد نمود.

وربما قيل بأن ذلك مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم.
أما لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصة، نظروا إلى شاهد حاله، وفحوى قوله، وهو حسن من وجود القرينة، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود.

وربما قيل بأن ذلك... يعني وже بساگفته شده به اينکه شامل شدن شيعه در صيغه وقف، همه فرقه‌های شيعه را اختصاص دارد به جايی که خود واقف از اين فرقه‌ها نباشد، اما اگر از اين فرقه‌ها باشد باید وقف را صرف کرد به اهل مذهب خود واقف فقط (يعنى باید صرف کرد در آن فرقه‌ای که واقف از آنهاست) به دليل نظر کردن به شاهد حال واقف ومدلول قول او (مقصود از شاهد حال همان قرينه حاليه است يعني بودن واقف از اهل آن گروه، قرينه است براينکه مقصودش از وقف، اهل آن گروه است نه گروه‌های ديگر) نحلته ضمير به واقف برمى گردد و نحله در اينجا به معنى مذهب است.

وفحوى قوله ظاهراً مقصود از فحوى در اينجا به معنى مضمون ومدلول است نه فحوى به معنى طريق اولويت (ولي ناگفته نماند که برای نگارنده معلوم نشد که چگونه فحوى قول واقف دلالت بر اين می کند که مقصود واقف، اهل آن گروه است که واقف از آنهاست).

وهو حسن... اين نظر شارح است که می فرماید: قول اين قائل خوب است در صورتی که قرينه‌ای (لفظي) در کلام واقف بوده باشد (که دلالت کند مقصود او اهل آن گروه فقط می باشد) و گرنه (اگر قرينه نباشد) حمل کردن لفظ شيعه را (در صيغه وقف) بر معنای عامش (که تمام فرقه‌های مذکور را شامل شود) بهتر است.

(والإمامية: الاثنا عشرية) أي القائلون بإمامية الاثني عشر المعتقدون لها، وزاد في «الدروس» اعتقاد عصمتهم ^{بليلاً} أيضاً، لأنه لازم المذهب، ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقاً وإن قيل به في المؤمنين، وربما أوهم كلامه في «الدروس» ورود الخلاف هنا أيضاً، وليس كذلك.

ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين.

وقف بر فرقه امامية

(والإمامية: الاثني عشرية)... توضيح: أگرکسی، مالی را وقف بر فرقه امامیه کرد، امامیه کسانی هستند که قائل به امامت دوازده امام بوده و معتقد به آن باشند، و در کتاب «دروس» اضافه کرده که معتقد به عصمت ایشان نیز باشند زیرا اعتقاد به عصمت، لازمه مذهب شیعه است یعنی از ضروریات مذهب شیعه است.

و در اینجا لازم نیست که موقوف علیهم عادل باشند بلکه فساق نیز داخل درگروه امامیه بوده و وقف شامل آنها نیز میباشد و در این جهت اختلافی بین فقهاء نیست. اما در مؤمنین محل خلاف است یعنی اگرکسی مالی را وقف بر «مؤمنین» کرد، شکی نیست که مقصود از مؤمن در اصطلاح خاص، به معنای شیعه امامی است که معتقد به امامت دوازده امام باشد.

فقط فرقش با صورتی که وقف بر «امامیه» کرده باشد این است که در اینجا فقهاء اختلاف کرده‌اند که آیا در مؤمنی که موقوف علیه میباشد، عدالت شرط است یا نه (وبه عبارت دیگر: آیا در مؤمن، علاوه بر اعتقاد به دوازده امام، شرط است اجتناب از گناهان کبیره نیز بکند یا شرط نیست).

بعضی گفته‌اند که شرط است، پس فساق داخل در مؤمنین نخواهند بود و وقف شامل آنها نمی‌شود و حق استفاده از آن را ندارند.

و عبارت کتاب «دروس» به ذهن انسان می‌زند که در عنوان امامیه نیز خلاف است که آیا عدالت شرط است یا نه؟ که اگر شرط باشد، دیگر فساق از امامیه داخل در وقف نبوده و حق استفاده از آن را ندارند.

شارح می‌فرماید: حق این است که در آن خلافی نمی‌باشد و به اتفاق فقهاء، عدالت موقوف عليه در وقف بر امامی، شرط نمی‌باشد واز دلیل آن کسی که استدلال بر اشتراط عدالت کرده نیز استفاده می‌شود که اختلاف در شرط بودن عدالت، همانا در مؤمن فقط می‌باشد چون چنین استدلال کرده که:

عمل جزء از ایمان است به دلیل اینکه در روایات زیاد وارد شده که ایمان مرکب است از سه چیز: اعتقاد قلبی، اقرار به زیان، عمل به جوارح واعضاء، که بنابراین عمل یک سوم از ایمان را تشکیل می‌دهد.

پس چنانکه ملاحظه می‌کنید از این استدلال استفاده می‌شود که محل خلاف، در ایمان است.

ومشهور بین فقها آن است که عدالت، شرط در ایمان نیست، زیرا تحقیق آن است که ایمان عبارت از اعتقاد قلبی و اقرار زبانی است، و عمل جزء آن و یا شرط در آن نمی‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: **والامامية...** یعنی امامیه همان گروه اثنی عشریه هستند یعنی کسانی که قائل به امامت دوازده امام و معتقد به آن می‌باشند. و اضافه کرده در کتاب «دروس» که: اعتقاد به عصمت ائمه عليهم السلام نیز داشته باشند (عصمت یعنی معصوم بودن آنها از گناهان صغیره و کبیره و از صفات ذمیمه) زیرا اعتقاد مذکور، لازمه مذهب شیعه است (گویا مقصود این است که از ضروریات دین شیعه امامیه

است یعنی همچنان که انکار ضروری دین اسلام لازمه اش تکذیب رسول است و انسان را از اسلام بیرون می برد همچنین انکار ضروری دین امامیه مستلزم انکار امامت ائمه است و انسان را از تشیع بیرون می برد.

و شرط نیست در اینجا (وقف بر امامیه) پرهیز کردن موقوف علیهم از گناهان کبیره، به اجماع فقهاء، هر چند بعضی از فقهاء این شرط را قائل شده‌اند در (وقف بر مؤمنین).

و چه بسا به ذهن می‌زند کلام مصنف در کتاب «دروس»، اینکه اختلاف فقهاء، (در شرط بودن عدالت یعنی پرهیز از گناهان) در اینجا (وقف بر امامیه) نیز آمده است، و حال اینکه چنین نیست (و هیچ خلافی بین فقهاء نیست در اینکه عدالت موقوف علیهم در وقف بر امامیه، شرط نمی‌باشد) و دلیل قائل به اشتراط عدالت، ما را راهنمایی می‌کند به اینکه خلاف فقهاء (در اشتراط عدالت) اختصاص به (وقف بر) مؤمنین دارد.

(والهاشمية: من ولده هاشم بأبيه) أي اتصل إليه بالأب وإن علا، دون الأم على الأقرب، وكذا كل قبيلة) - كالعلوية، والحسينية - يدخل فيها من اتصل بالمنسوب إليه بالأب دون الأم، ويستوي فيه الذكور والإناث.

وقف بر هاشميون وقبائل ديگر

(والهاشمية: مَنْ وَلَدَه... توضیح: اگر کسی مالی را وقف بر فرقه هاشمیه کرد، هاشمی آن کسی است که نسبش از طرف پدر به هاشم جد پیغمبر اکرم ﷺ بر سد هر چند به توسط جد اعلایی باشد (و به عبارت دیگر: هر چند با چند واسطه به هاشم متصل شود).

واما اگر از طرف مادر، نسبش به هاشم بر سد، هاشمی نمی باشد و حق استفاده از وقف را ندارد علی الاقرب نزد شهید ثانی.

وهمچنین اگر وقف بر فرقه علویه یا حسینیه کرد، علوی آن کسی است که نسبش از طرف پدر به حضرت امیر علی بن ابی طالب علیه السلام بر سد، وحسینی آن کسی است که نسبش از طرف پدر به امام حسین علیه السلام بر سد نه از طرف مادر.

ودر هاشمی یا علوی یا حسینی و یا منسوب دیگر، مرد وزن فرق نمی کند هر چند در وقف به لفظ مذکر آمده باشد، مثلاً در صیغه وقف، به لفظ هاشميون یا علويون یا حسينيون آمده باشد چنانکه اوامر شرعی که در قرآن و روایات، خطاب به صیغه مذکور شده شامل زنها نیز به تبع مرد ها می باشد مثل: «أقيموا الصلاة».

ترجمه و شرح عبارت: **والهاشمية**... یعنی قبيله هاشمیه، هر کسی است که هاشم (جد پیغمبر اکرم ﷺ) اورا به دنیا آورده است به توسط پدر آن کس یعنی هر کسی است که متصل به هاشم شده است به توسط پدرس - هر چند پدرس بالا رود

- (يعنى هرچند به توسط جد اعلائى و يا اجداد اعلائى باشد) نه (اينگه متصل به هاشم باشد از طرف) مادر على الاقرب (قيد است برای - دون الام -) اين در مقابل قول سيد مرتضى است که ايشان متصل از طرف مادر را نيز هاشمى مى داند چنانکه دركتاب الخمس نيز گذشت.

وکذا کل ... یعنی وهمچنین هر قبیله‌ای - مثل علوی‌ها و حسینی‌ها - داخل می‌شود در قبیله، هر کسی که متصل شود به منسوب الیه آن قبیله (یعنی به رئیس آن قبیله که قبیله به آن نسبت دارد مثل حضرت علی در قبیله علویه، و امام حسین در قبیله حسینیه) بالاًب متعلق است به - اتصل - یعنی متصل به منسوب الیه باشد از طرف پدر نه مادر و یستوی فيه ... ضمیر برمی‌گردد به - من اتصل - .

(وإطلاق الوقف) على متعدد (يقتضي التسوية) بين أفراده وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثوية، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع، (ولو فضل) بعضهم على بعض (لزム) بحسب ما عين، عملاً بمقتضى الشرط.

وقف بطور مطلق

(وإطلاق الوقف)... توضيح: اگرکسی مالی را بطور مطلق، وقف بر عده معینی کرد (مثالاً براولاد) بدون اینکه دروقف، برای بعضی نسبت به بعض دیگر، سهم بیشتری قرار داده باشد، باید همه افراد موقوف علیهم بطور مساوی استفاده از موقوف نمایند اگرچه بعضی از آنها مرد و بعضی زن بوده باشند.
و دلیل آن این است که هم اطلاق وقف، و هم استحقاق، به همه افراد موقوف علیهم نسبت مساوی دارد.

اما تساوی اطلاق: زیرا مطلق ازان جهت که مطلق است اقتضای برتری یکی بر دیگری ندارد بلکه اقتضا می کند اشتراک افراد را در چیزی که متعلق به آنهاست پس نسبت اطلاق به همه افراد، نسبت مساوی خواهد بود.

واما تساوی استحقاق: زیرا مقتضای اطلاق، مشارکت تمام افراد است در مال موقوف، واصل، اقتضای تساوی آنها را می کند و برتری یکی بر دیگری خلاف اصل است، بنابراین در استحقاق و حق استفاده از موقوف، مساوی خواهند بود.

ولی بعضی از فقهاء (مثل ابن جنید) قائل شده است به اینکه دروقف براولاد هر چند وقف مطلق باشد باید مردها دو برابر زنها سهم از مال موقوف، داشته باشند نظیر باب ارث که للذكر مثل حظ الأنثيين.

ترجمه و شرح عبارت: **واطلاق**... یعنی اطلاق وقفی که بر افراد متعدد شده اختضا می‌کند برابری بین افراد را (در استفاده از موقوف) هرچند افراد مذکور در ذکریت و اوثیت مختلف باشند به دلیل مساوی بودن اطلاق وقف و حق استفاده، نسبت به همه افراد.

ولو **فُضْل** بعضهم... توضیح: اگر واقع بعضی از موقوف علیهم را بر بعضی دیگر برتری داده و سهم بیشتری قرار داده باشد باید بر طبق آن عمل گردد، زیرا وفاء به شرط، لازم است.

(وهنا مسائل) الأولى - (نفقة العبد الموقوف والحيوان) الموقوف (على الموقوف عليهم) إن كانوا معينين، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له، ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه، فإن قصر الكسب ففي بيت المال، إن كان، وإلا وجب كفاية على المكلفين كغيره من المحتاجين إليها، ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته.

مسائل متفرقة وقف

مسألة أول: در نفقه عبد يا حيوان موقوف

(وهنا مسائل) الأولى... توضيح: نفقة و مخارج عبدی که وقف شده يا حيوان موقوف ، به عهده موقوف عليهم است در صورتی که وقف خاص باشد (که موقوف عليهم اشخاص محدود و معینی هستند مثل وقف براولاد) به دلیل اینکه مال موقوف دروقف خاص، انتقال می یابد به موقوف عليهم، ونفقه هم تابع ملك است یعنی مالک مال، هرگز باشد نفقه و مخارج آن هم به عهده اوست و فعلًاً موقوف عليهم مالک عبد می باشند پس نفقه هم به عهده آنها خواهد بود.

وأگر وقف عام باشد مثل وقف برقراء يا مسلمین که موقوف عليهم افراد غيرمعین هستند، دراین صورت نفقه عبد، به عهده خود اوست که تکسب کند وازآن راه، مخارج خود را تأمین نماید و این کارکردن برای تأمین مخارج خود، مقدم است برقع موقوف عليهم (که عبد خدمت برای آنها کند).

(و دليل اينكه دروقف عام، مخارج به عهده خود عبد است اين است که دروقف عام، مال موقوف منتقل به موقوف عليهم نمی شود بلکه منتقل به خدا شده و ملک خدا می شود).

و اگر کسب عبد، کافی برای مخارجش نبود، چنانچه بيت المالي برای مسلمین وجود داشت، مابقی مخارج اورا از بيت المali باید داد و اگر بيت المali نبود، بر هر مكلف وبالغی از مسلمین (چه خود موقوف عليهم و چه دیگران) از باب واجب کفایی، واجب است نفقه عبد را تأمین کنند همانند غير عبد از فقرایی که محتاج به نفقه اند، زیرا حفظ جان محترم، واجب است.

و اگر عبد بمیرد، مخارج غسل وکفن و دفن اونیز همانند نفقه اوست که دروقف خاص، به عهده موقوف عليهم است و دروقف عام، اگر مالی از کسب او باقی مانده باشد، از آن برمی دارند و اگر چیزی نمانده بود، از بيت المali در صورت وجود بيت المali برداشته می شود و در غير این صورت بر تمام مسلمین از باب واجب کفایی، واجب است.

ترجمه و شرح عبارت: نفقة العبد... یعنی هزینه عبد موقوف و حیوان موقوف به عهده موقوف عليهم است اگر آنها معین (و عده اشان منحصر) بوده باشد (یعنی وقف خاص) زیرا ملک، منتقل به آنها شده و نفقه هم تابع ملک است.

واما اگر وقف بر افراد غیر معین (و غیر منحصر) بوده باشد (یعنی وقف عام باشد) در این صورت نفقه او در کسب خودش خواهد بود در حالتی که نفقه او مقدم است بر موقوف عليه (یعنی برای خودش کار کند تا نفقه اش را کسب کند اولویت دارد براینکه برای موقوف عليه خدمت کند) و اگر کسب او کم آید (از تمام مخارجش) باید (بقیه اش را) از بيت المali تکمیل کرد اگر بيت المali وجود داشته باشد و اگر بيت المali نباشد واجب است به نحو وجوب کفایی بر تمام مکلفین (چه خود موقوف عليهم و

چه دیگران) او را تأمین کنند مثل غیرعبد از سایر کسانی که محتاج به نفقة می باشند و فقیرند ولو مات... یعنی اگر عبد بمیرد پس مخارج تجهیز او (یعنی غسل و کفن و دفن) مثل نفقة اوست (که نفقة او به عهده هر کسی که باشد تجهیزش نیز به عهده اوست).

ولو كان الموقوف عقاراً فنفته حيث شرط الواقف، فإن انتفى الشرط ففي غلته فإن قصرت لم يجب الإكمال، ولو عدلت لم تجب عماراته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه، (ولو عمي العبد، أو جذم) أو أقعد (انتعق) كما لو لم يكن موقوفاً، (وبطل الوقف) بالمعنى، (وسقطت النفقة) من حيث الملك، لأنها كانت تابعة له فإذا زال زالت.

ولو كان الموقوف عقاراً... توضيح: در صورتی که مال موقوف، زمین زراعتی باشد چنانچه اگر واقف برای مخارج آن زمین، محلی را تعیین کرده باشد باید از همان محل، خرج شود.

واما اگر محلی را تعیین نکرده باشد باید مخارج آن را از محصول آن زمین داد و اگر محصول زمین کفايت برای آن نکند، واجب نیست مابقی مخارج را موقوف عليهم تکمیل کنند.

واگر اصلاً زمین محصولی نداشت تا برای سال‌های دیگر خرج برای زراعت زمین کنند، واجب نیست زمین را آباد کنند.

ولی در حیوان موقوف، چنین نیست باید به هرجوری باشد نفقه آن را داد، زیرا حفظ جان محترم واجب است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو كان الموقوف...** يعني اگر مال موقوف، زمین زراعتی باشد پس مخارج آن از همان جایی باید داده شود که واقف شرط کرده است، و اگر محلی را شرط نکرده، باید (نفقه آن زمین) از محصول زمین داده شود و اگر غله، کم آید (از تمام نفقه زمین) واجب نیست (بر موقوف عليهم) آن را تکمیل کنند، و اگر هیچ غله نداشت واجب نیست آباد نمودن آن زمین (يعني واجب نیست زراعت کنند).

به خلاف حیوان موقوف (چه حیوان ناطق مثل عبد و چه غیرنااطق)، باید نفقه او را به هرجوری هست برسانند) زیرا حفظ جان او واجب است.

ولو عمی العبد او جذم... توضیح: اگر چنانچه عبد موقوف، کورشد یا مبتلا به مرض جدام (خوره) گردید و یا (به واسطه مرض یا پیری) زمین گیر شد، این عبد خود بخود آزاد می‌گردد چنانکه در صورتی هم که وقف نباشد حکم چنین است. وقتی آزاد گردید، وقف نیز باطل می‌شود و از جهت مملوکیت، دیگر نفقة برآن واجب نیست، زیرا نفقة تابع مالکیت بود وقتی که ملکیت آن به واسطه آزاد شدن، ازین رفت نفقة هم به تبع آن زائل گردید.

آری از جهت آنکه این عبد، فعلًا عاجز است از کارکردن و تکسب و درنتیجه محتاج به نفقة است لذا بر مسلمین (چه خود موقوف علیهم و چه دیگران) بعنوان واجب کفایی، واجب است مخارج آن را به عهده بگیرند همانند فقراء دیگر، زیرا حفظ نفس محترمه واجب است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولوعمی**... یعنی اگر عبد، کورشد یا جدامی شد یا زمین گیر شد، خود به خود آزاد می‌گردد همانطوری که اگر وقف نبود حکم ش چنین بود، و وقف باطل می‌شود به سبب آزاد شدنش و نفقة او ساقط می‌گردد از جهت ملکیت (یعنی از حیث ملکیت)، نفقة او بر موقوف علیهم واجب نیست چون فرض این است که از ملک آنها خارج گردید ولی از حیث دیگر- و آن اینکه چون انسانی است عاجز از کسب و کار به واسطه مرضی که دارد و محتاج به نفقة است - بر مسلمین از باب واجب کفایی، واجب است حفظ جان او را بنمایند به نفقة دادن، و معلوم است که موقوف علیهم نیز جزو مسلمین محسوبند) لازماً کانت ... (علت است برای سقوط نفقة) یعنی زیرا نفقة تابع ملک بود پس وقتی ملک از میان رفت، نفقة هم از میان می‌رود (وساقط می‌گردد).

(الثانية: لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قربة)، لأن المراد من "السبيل" الطريق إلى الله أي إلى ثوابه ورضوانه، فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب: من نفع المحاویج، وعمارة المساجد، وإصلاح الطرقات، وتکفین الموتى . وقيل: يختص بالجهاد، وقيل: بإضافة الحج والعمرمة إليه، والأولأشهر.

(وكذا) لو وقف (في سبيل الخير، وسبيل الثواب:)، لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى، وقيل: سبیل الثواب الفقراء والمساكين، وبدأ بأقاربه، وسبیل الخیر: الفقراء والمساكين وابن السبیل والغارمون الذين استدانوا المصلحهم، والمکاتبون . والأول أقوى إلا أن يقصد الواقف غيره.

مسئله دوم: وقف در راه خدا

(الثانية: لو وقف في سبيل الله ... توضیح: اگر کسی مالی را وقف در راه خدا کرد باید صرف شود در هر کاری که سبب نزدیک شدن انسان به خدا شده و ثواب دارد، زیرا مقصد از راه خدا، راه بسوی ثواب و خشنودی خداست یعنی هر راهی که انسان را به ثواب و خشنودی خدا می رساند پس هر کاری که سبب ثواب الهی می شود داخل در عنوان سبیل الله خواهد بود مثل استفاده رساندن به کسانی که محتاجند و یا ساختن مساجد و یا اصلاح جاده ها و یا کفن کردن مردھا (و یا مدرسه برای تعلیمات دینی و یا اصلاح نمودن مایین دونفر).

و بعضی گفته اند که سبیل الله، اختصاص به جهاد دارد پس باید مال موقوف در راه خدا را صرف برای مجاهدین کرد.
و بعضی دیگر علاوه بر جهاد، حج و عمره را نیز گفته اند.

وقف در راه خیر و راه ثواب

و همچنین اگر کسی مالی را وقف برای راه خیر و راه ثواب کرد باید صرف شود در هر راهی که موجب ثواب خدایی است مانند همان مواردی که در بالا ذکر شد زیرا راه خدا و راه خیر و راه ثواب، هرسه در این معنی شریکند که مقصود از آنها راهی است که موجب ثواب و خشنودی خدا باشد.

ولی بعضی از فقهاء گفته‌اند که راه ثواب، اختصاص دارد به فقراء و مساکین، و در این صورت باید اول به فقراء و مساکین از خویشان خود واقف، رسیدگی کرد سپس به دیگران. و اما راه خیر اختصاص دارد به پنج طائفه‌ای که در آیه زکات ذکر شده که عبارتند از:

١. فقراء
٢. مساکین
٣. ابن السبیل یعنی مسافری که خرجی اش تمام شده و در مانده در سفر شده است.

٤. بدھکارانی که قرض گرفته باشند برای مصلحتشان و حالات توانایی پرداخت قرض خود را نداشته باشند.

٥. بنده‌هایی که قرارداد کتابتی با مولایشان بسته‌اند که خود را آزاد نمایند ولی نمی‌توانند مال الکتابة را ادا نمایند.

شارح می‌فرماید که قول مشهور در نظر مأقوی است که می‌توان در هر راهی که موجب ثواب الهی است صرف نمود و اختصاص ندارد به مواردی که در قول بعضی فقهاء ذکر شد، مگر اینکه قرینه‌ای در کلام واقف باشد که دلالت کند بر اینکه مقصود واقف، معنای عام نیست بلکه مورد خاصی را قصد کرده است.

ترجمه وشرح عبارت: لو وقف... یعنی اگر وقف کرد در راه خدا، انصراف پیدا می‌کند وقف به هر کاری که موجب تقرب و نزدیک شدن به خدا باشد، زیرا مراد از سبیل الله، راه به سوی خداست یعنی راه به سوی ثواب و خشنودی خدا (وعلت اینکه شارح، راه به سوی خدا را به آن معنی تفسیر کرده، این است که چون خدا در مکان معینی نیست که راهی به سوی آن مکان باشد ولذا مقصود، راه بسوی ثواب خداست) پس داخل می‌شود در سبیل الله، هر کاری که موجب ثواب باشد از قبیل نفع رساندن به محتاجین المماویج جمع مُحْمَّج و قیل یختص... یعنی گفته شده که سبیل الله، اختصاص دارد به جهاد فقط الیه ضمیر به جهاد بر می‌گردد و جار و مجرور متعلق است به اضافه والاول که قول مصنف باشد لاشتراع الثلثة یعنی مشترک است هرسه (سبیل الله، سبیل الخیر، سبیل الثواب) در این معنی که مقصود از هرسه، راه ثواب و خشنودی خداست).

و قیل... یعنی بعضی گفته‌اند که مقصود از راه ثواب، فقراء و مساکین است (پس باید وقف، صرف در آنها شود) و باید ابتداء شود به (فقراء از نزدیکان خود واقف، گفته شده): مقصود از راه خیر، پنج دسته‌اند که عبارتند از فقراء و مساکین (تعريف جامعی که شامل هر دو صنف یعنی فقیر و مسکین شود این است که آنها کسانی هستند که مخارج یک سال خود و خانواده‌اشان را ندارند نه فعلاؤنه قوه، و فرقی که بین فقیر و مسکین می‌باشد این است که بعضی گفته‌اند فقیر بد حالت رویی چاره‌تر از مسکین است ولی بعضی دیگر مسکین را بیچاره‌تر از فقیر می‌دانند، و در یک روایت صحیحه ابو بصیر از امام صادق علیه السلام وارد شده است که مسکین پریشان حالتراست، زیرا در آن روایت چنین آمده که: فقیر آن محتاجی است که دست دراز نمی‌کند به سوی مردم ولی مسکین، سخت تراز فقیر است که دست دراز می‌کند به سوی مردم چنانکه مفصل‌ادركتاب الزکاة دانسته شد، هر که خواهد رجوع کند به فصل سوم ازان

کتاب، مبحث مستحقین زکات) لمصلحتهم این قید برای خارج کردن بدھکارانی است که قرض کرده باشند برای صرف در معصیت و گناه و فسق و فجور و اسراف کاری چنانکه در کتاب الرکاۃ نیز گذشت.

والماکتبون... (بفتح تاءً يعني بندگان مکاتب) مکاتب آن بنده‌ای است که با مولایش شرط کرده و قرارداد کتابتی بسته است که قیمت خود را از راه کسب به مولایش پردازد و خود را آزاد کند، حال اگر توانایی پرداخت آن مبلغ یا مقداری از آن را نداشته باشد، می‌توان از آن مال موقوف به مولی داد تا اورا آزاد گرداند.

الاول... يعني قول اول (که قول مصنف باشد و آن اینکه سبیل خیر و سبیل ثواب و سبیل الله هرسه به یک معنی است) به نظر ما أقوى است مگر اینکه واقف، قصد کرده باشد غیر آن معنی را.

(الثالثة: إذا وقف على أولاده اشتراك أولاد البنين والبنات)، لاستعمال "الأولاد" فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغة وشرعاً كقوله تعالى "يا بني آدم"، "يا بني إسرائيل"، "ويوصيكم الله في أولادكم".

وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأنثى من قوله تعالى:

"وحلائل أبنانكم" ولقوله ﷺ: "لا تزرموا أبني" يعني الحسن، أي لا تقطعوا عليه بوله لما بال في حجره.

والالأصل في الاستعمال الحقيقة، وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد، دل على دخول أولاد الإناث أيضاً.

مسائل سوم: وقف برأولاد

(الثالثة: إذا وقف على أولاده... توضيح: أگر کسی مالش را وقف برآولاد کند، اولاد، هم شامل اولاد بلاواسطه می شود، وهم اولاد با واسطه یعنی نوه ها را شامل می شود، ودر نوه ها هم فرقی نیست چه نوه پسری و چه نوه دختری، پس اولاد و نوه ها همه در یک ردیف بطور مشترک حق استفاده از وقف دارند.

در اینجا باید دو مطلب اثبات شود: یکی شامل شدن اولاد، نوه ها را، و دوم فرق نبودن بین نوه های پسری و دختری.

دلیل هایی که شارح ذکر کرده یک مقدارش برای اثبات مطلب اول است، و یک مقدارش برای اثبات هر دو مطلب است.

اما مطلب اول: دلیلش این است که در لغت و شرع، زیاد استعمال شده کلمه «اولاد» و یا «ابناء» در موردی که شامل نوه‌ها هم می‌شود مثل این سه آیه قرآن «یا بَنِي آدَمْ»^۱، و «یا بَنِي إِسْرَائِيلَ»^۲ و «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِ الْأَثْيَينَ»^۳. توجه به این مطلب لازم است که در آیه اول و دوم، در صورتی استدلال به آنها می‌شود که کلمه -ابن- -را با- -وَلَد- متراوف در معنی بدانیم.

ناگفته نماند که آیه سوم راجع به حکم ارث است که پسرها دو برابر دخترها از میراث، سهم می‌برند چه در اولاد بلاواسطه و چه در با واسطه که یعنی اگر چنانچه کسی بمیرد و فرزندی ندارد (یعنی قبل ازا مرده‌اند) و فعلانوه‌هایی دارد بعضی پسر و بعضی دخترنزد، این نوه‌ها ارث پدر بزرگ را باید بطور «للذکر مثُل حظ الْأَثْيَينَ» تقسیم کنند.

اما مطلب دوم (یعنی فرق نبودن بین نوه‌های پسری و دختری در حق استفاده از وقف): دو دلیل برای آن ذکر می‌کند:

۱. اینکه به اجماع فقهاء، عروس پسرانسان و عروس دخترانسان، برانسان حرام است (همانطوری که عروس خود انسان برانسان حرام است) و فقهاء این حرمت را از آیه «وَحَلَّا لِلْأَبْنَائِكُمْ»^۴ استفاده کرده‌اند (معنای آیه این است که زنهای اولادتان بر شما محربند و نکاح آنان حرام است) واز استدلال فقهاء به این آیه، دو مطلب استفاده می‌شود: یکی اینکه «ابناء» در آیه قرآن استعمال شده در نوه‌های نیز، و دوم

^۱ سوره اعراف، آیه ۲۶.

^۲ سوره بقره، آیه ۴۰.

^۳ سوره نساء، آیه ۱۱.

^۴ سوره نساء، آیه ۲۳.

اینکه: نوه‌های دختری و نوه‌های پسری، فرقی ندارند در حرام بودن زنها یشان برپدر بزرگ.

۲. فرمایش پیغمبر اکرم ﷺ که وقتی امام حسن عسکری در دامن حضرت، بول کرد اصحاب آمدند امام حسن را از دامن حضرت بردارند حضرت فرمود: «لا تزروا ابنتی»^۱ یعنی قطع نکنید بر حسنم بول را (وبگذارید راحت بولش را بکند) پس در این جمله، حضرت کلمه -ابن- را استعمال در نوہ کرده آن هم نوہ دختری.

اگرکسی گوید که احتمال دارد استعمال ابن در آن دو مورد، در معنای «نوه» بطور مجاز بوده باشد وقتی که مجاز شد، دلیل نمی‌شود که در هر موردی که لفظ اولاد یا ابن، اطلاق شود، نوہ را نیز شامل باشد بلکه باید قرینه باشد.

جواب می‌فرماید: که اصل در استعمال آن است که بطور حقیقت است و لفظ بر آن معنی مستعمل فيه وضع شده است، و این اصل از مبانی سید مرتضی است در علم اصول که استعمال را یکی از علائم حقیقت قرارداده است پس کلمه - اولاد - بدون قرینه، شامل معنی نوہ می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: اذا وقف... یعنی اگرکسی وقف بر اولادش کند (هم اولاد بلا واسطه را شامل می‌شود و هم اولاد با واسطه و به تعبیر دیگر: هم اولاد خودش می‌توانند از وقف استفاده کنند و هم اولاد اولادش یعنی نوه‌هایش، و در اولاد اولادش:) مشترک خواهند بود اولاد پسرانش و اولاد دخترانش (یعنی فرقی بین آنها در استفاده از وقف نخواهد بود).

لا استعمال... (از اینجا تا - ولایت - دلیل است براینکه اولاد، شامل نوہ‌ها نیز می‌باشد) یعنی استعمال شده است در لغت و شرع، کلمه اولاد در مواردی که شامل

اولاد آن اولاد نیزمی باشد، و این استعمال، شایع و زیاد می باشد مثل قول خداوند متعال: «یا تَبَّنِیْ آدَمَ»، و «یا تَبَّنِیْ إِسْرَائِيلَ» و «يُوْصِيْكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأَتْقَيْنِ».

وللإجماع... (از اینجا به بعد، دلیل است، هم برای شمول اولاد، نوه‌ها را، وهم برای فرق نبودن بین نوه‌های پسری و دختری، چنانکه بعداً نیز شارح به این مطلب اشاره خواهد نمود به قولش: وهذا الاستعمال...) یعنی و به دلیل اینکه اجماع فقهاء هست بر حرام بودن (نکاح) همسر پسر فرزند (برای پدر این فرزند) چه آن فرزند، پسر باشد یا دختر، و این حکم حرمت را از این آیه «وَحَلَّاتُلْأَنْبَيْثِكُمْ» استفاده کرده‌اند (یعنی مدرک اجماع مذکور، آن آیه می‌باشد و معلوم است که در صورتی آیه مذکور می‌تواند مدرک اجماع باشد که ابناء، شامل نوه‌ها نیز بوده باشد که حلائل نوه‌ها یعنی همسرانشان، حرام باشد بر پدر بزرگ).

ولقوله... (عطف است بر- وللإجماع - و این روایت را علامه مجلسی در کتاب «بحار الانوار»^۱ به نقل از معانی الاخبار، و قرب الاستناد، به امام حسین علیه السلام نسبت داده است نه امام حسن علیه السلام و در جای دیگر نقل از معانی الاخبار، نسبت به امام حسن علیه السلام داده است و در نسخه وسائل الشیعه نیز به او نسبت داده است) یعنی و به دلیل قول پیغمبر اکرم ﷺ که فرمود: قطع نکنید بر فرزندم که مقصود حضرت، امام حسن علیه السلام است ای لا تقطعوا... این تفسیر- لا تزموا- می‌باشد یعنی قطع نکنید بر حسنem بولش رالما بال فی حججه یعنی پیغمبر اکرم آن جمله را فرمود در وقتی که امام حسن، در دامن پیغمبر بیول کرد.

^۱ بحار الانوار، ج ٤٣، ص ٢٦٥.

^۲ بحار الانوار، ج ٧٧، ص ١٣٢.

والاصل فى الاستعمال، الحقيقة... مناسب است در اینجا مختصری راجع به

این اصل توضیح دهیم:

گاهی می‌دانیم که لفظ خاصی برای معنی خاصی وضع شده است، در این صورت روشن است که استعمال این در آن، حقیقت است و در غیر آن، مجاز است. ولی گاهی دروضع لفظ خاصی برای معانی خاصی شک می‌کنیم و نمی‌دانیم که استعمال لفظ در آن معنی، حقیقت است یا مجاز است و به نصب قرینه نیازمند است؟

اصولیین برای تشخیص حقیقت از مجاز، راه‌ها و نشانه‌هایی را ذکر کرده‌اند که به بعضی از آنها بعداً اشاره خواهیم کرد مثل تبادرو عدم صحت سلب.

سید مرتضی یکی از نشانه‌های حقیقت را، استعمال قرارداده یعنی می‌گوید که بکاربردن لفظی در معنایی، نشانه آن است که آن لفظ وضع برای آن معنی شده و استعمالش در آن بطور حقیقت می‌باشد و از این نشانه گاهی تعبیر می‌کنند: به «اصل در استعمال، حقیقت است» و گاهی تعبیر می‌کنند: «استعمال دلیل حقیقت است».

ولی در میان اصولیین متأخر، شهرت یافته و به صورت یک قاعده درآمده است که: استعمال اعم است از حقیقت و مجاز، و با استعمال نمی‌توان حقیقت را به دست آورد، زیرا مردم در بکاربردن الفاظ در معنای، گاهی معانی حقیقی را اراده می‌کنند و گاه معانی مجازی را پس استعمال در رابطه با حقیقت، چیزی را ثابت نمی‌کند. و ما چه می‌دانیم شاید متکلم در کلام خود به قرینه‌ای مقالی یا حالی اعتماد داشته و آن قرینه بر ما پوشیده مانده است.

وهذا الاستعمال... يعني این استعمال (در آیه «وَخَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ») ودر حديث (لا تُرِمُوا أَبْنَى) همانطوری که دلالت می‌کند بر دخول اولاد اولاد در اولاد، همچنین

دلالت می‌کند بر دخول اولاد دختران نیز (و به عبارت دیگر آیه و روایت همانطوری که دلالت می‌کند بر شمول اولاد، نوه‌ها را، همچنین دلالت می‌کند بر فرق نبودن بین نوه‌های دختری و نوه‌های پسری).

وهذا أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا يدخل أولاد الأولاد مطلقاً في اسم الأولاد، لعدم فهمه عند الإطلاق، ولصحة السلب فيقال في ولد الولد: ليس ولدي بل ولد ولدي.

وهذا أحد القولين... توضيح: آنچه که در عبارت مصنف گذشت، قول بعضی از فقهاء است و در اینجا قول دیگری است که اصلاً نوہ‌ها داخل در اسم اولاد نمی‌باشند چه نوہ‌های پسری و چه نوہ‌های دختری، و اگر در موارد مذکوره، اولاد در نوہ‌ها نیز استعمال شده مجاز است نه حقیقت، زیرا دونشانه مجاز در اینجا وجود دارد یکی عدم تبادر، و دیگر صحت سلب.
اما عدم تبادر: زیرا وقتی بطور اطلاق و بدون قرینه، لفظ ولد گفته می‌شود، معنای نوہ از آن فهمیده نمی‌شود.

واما صحت سلب: زیرا صحيح است انسان از نوہ، سلب کند ولد بودن را یعنی بگوید این فرزند من نیست بلکه پسر فرزند من است.
ترجمه و شرح عبارت: وهذا يعني اين قولى که در عبارت مصنف گذشت، يكى از دو قولى است که در مسألة مورد بحث می‌باشد، وبعضی گفته‌اند که: داخل نمی‌شود اولاد اولاد در اسم اولاد، مطلقاً يعني چه اولاد پسر انسان و چه اولاد دختر انسان، زیرا فهمیده نمی‌شود دخول نوہ‌ها هنگام اطلاق لفظ (يعنى لفظ ولد) و نيز صحيح است سلب کردن (يعنى سلب ولدیت از نوہ) که گفته می‌شود در باره فرزند فرزند، اينکه او فرزند نیست بلکه فرزند فرزند می‌باشد.

لعدم فهمه... این اشاره است به عدم تبادر معانی از لفظ که از نشانه‌های مجاز بودن لفظ است همچنانکه تبادر علامت حقیقت است.

واجمالاً تبادر یعنی پیشی گرفتن و سبقت کردن، و مراد این است که چون لفظی در جاهای متعدد بدون قرینه بکار رود و اهل زبان در همه آن جاهای یک معنی را از آن بفهمند بطوریکه آن معنی از میان سایر معانی زودتر و پیش تر به ذهن خطور کند، این پیش افتادن معنی را در خطور به ذهن، تبادر گویند و این خود نشانه آن است که لفظ در آن معنی، وضع شده و حقیقت است، زیرا اگر آن معنی، معنای حقیقی نبود، به این زودی و با این سادگی و جلو تراز هر معنای دیگر به ذهن در نمی آمد.

ولصحة السلب صحت سلب یکی دیگر از نشانه های مجاز بودن لفظ است،

توضیح آنکه:

اصولیین گفته اند: هرگاه لفظی را از معنایی که موضوع له بودن آن مشکوک است، سلب کنند، و این کار، درست باشد، نشانه آن است که لفظ مزبور مجاز است در آن معنی، و هرگاه صحت سلب نداشته باشد، نشانه حقیقت است و این را در اصطلاح «عدم صحت سلب» گویند.

مثالاً لفظ صعید در آیه **﴿فَتَيَمِّمُوا صَعِيداً ظَبِياً﴾** مرد است میان اینکه برای معنی وجه الارض (یعنی آنچه روی زمین است وضع شده باشد از خاک و سنگ و ماسه و شن وغیره) یا برای خاک خالص وضع شده باشد، و هنگامی که مشاهده می کنیم لفظ صعید نسبت به غیر خاک از آنچه بروی زمین است، عدم صحت سلب دارد یعنی درست نیست که گفته شود کوه، صعید نیست، ماسه صعید نیست و... این عدم صحت سلب نشانه این است که صعید وضع شده است برای معنی وجه الارض یعنی همه آنچه روی زمین است، و در آن حقیقت است.

وأجاب المصنف في الشرح عن الأدلة الدالة على الدخول بأنه ثم من دليل خارج، وبأن اسم الولد لو كان شاملًا للجميع، لزم الاشتراك وإن عورض بلزم المجاز فهو أولى، وهذا أظهر. نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله: "الأعلى فالأعلى" اتجه دخول من دلت عليه، ومن خالف في دخولهم - كالفاصلين - فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده، فإنه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال.

وأجاب المصنف في الشرح... توضيح: مصنف نيز دركتاب «شرح ارشاد»^۱ قول دوم را اختياراتکرده وجواب داده از ادله قول اول به اینکه:

اولاً: در آن مواردی که در دلیل قول اول ذکر شد، که نوه‌ها داخل در اسم اولاد یا ابناء شده‌اند هماناً به واسطه دلیل خارجی می‌باشد مثل اجماع در مسأله تحریم عروس پسر، نه اینکه از اطلاق لفظی اولاد، استفاده می‌شود که نوه‌ها هم داخلند.

وثانياً: اگرولد، هم شامل فرزند صلبی (بلا واسطه) و هم فرزند با واسطه (نوه) شود، لازم می‌آید که لفظ ولد، مشترک لفظی بین آن دو باشد (یعنی وضع برای هر دو شده باشد به لحاظ اینکه اصل در استعمال، حقیقت است) و حال اینکه اصل، عدم اشتراك لفظی است (یعنی در موردی که احتمال می‌رود لفظ دارای معنای موضوع له دومی نیز باشد و دلیلی براین احتمال وجود نداشته باشد، با اجرای اصل عدم اشتراك، احتمال آن را کان لم یکن می‌گردانیم و این اصل، حجت است).

و اگر کسی گوید که اگرولد، فقط فرزند بلا واسطه را شامل باشد و وضع برای آن فقط شده باشد، استعمالش در فرزند با واسطه (نوه) مجاز خواهد بود، چون شکی نیست که در آیاتی که سابقًا ذکر شد، اولاد در نوه نیز استعمال شده است، و حال اینکه مجاز نیز خلاف اصل است (باید گفت در اینجا مقصود از اصل همان اصل حقیقت در

^۱ نام این شرح «غاية المراد» است.

استعمال است که سید مرتضی قائل است، زیرا فعلاً بحث در اثبات وضع و عدم وضع است نه اینکه بحث در مراد متكلّم باشد که آیا معنای حقیقی را قصد کرده یا مجازی را).

در جواب می‌فرماید: که در علم اصول ثابت شده که اگر امر دائر شود بین اینکه لفظ را حمل بر اشتراک لفظی کنیم یا مجاز، گفته‌اند: المجاز اولی من الاشتراك.

ترجمه و شرح عبارت: واجاب... یعنی مصنف جواب داده در کتاب «شرح ارشاد» از دلیل‌هایی که دلالت می‌کردند بر دخول نوه‌ها در اسم اولاد (که در بالا گذشت) پائمه... متعلق است به - اجاب - یعنی جواب داده به اینکه دخول در آن موارد، به واسطه دلیل خارجی است.

و بآن اسم... (جواب دوم است) یعنی اینکه اگر اسم ولد شامل همه معانی شود (هم اولاد بلاواسطه و هم نوه‌ها را) لازم می‌آید اشتراک لفظی (و حال اینکه اصل عدم اشتراک است) و اگر لزوم اشتراک، معارضه شود با لزوم مجاز (که مجاز هم خلاف اصل است) گوئیم مجاز اولی است از اشتراک.

وهذا اظهر... توضیح: شارح قول دوم را ترجیح داده و می‌فرماید این قول از نظر مذهب ما روشن تراست مگر اینکه قرینه‌ای در وقف نامه باشد که دلالت کند بر دخول نوه‌ها مثل اینکه واقف گفته باشد: وقف کردم بر اولادم الأعلى فالأعلى (طبقه به طبقه) این جمله آخر دلالت می‌کند که نوه‌ها نیز شریک در مال موقوف می‌باشند. بعضی از فقهایی که قائل به قول دومند، مسأله را چنین طرح کرده‌اند که اگر واقف مالش را وقف کرد بر اولاد اولاد (نه بر اولاد) در این صورت اشکالی نیست که هم نوه‌های پسری داخلی است و هم نوه‌های دختری.

ترجمه و شرح عبارت: إتجه... یعنی اگر قرینه‌ای بود، نیکوست داخل شدن نوه‌هایی که قرینه دلالت بر دخولشان کرده دلت ضمیر مقدر بر می‌گردد به - قرینه -

علیه ضمیربرمی گردد به - دخول - ومن خالف... یعنی آن فقیهی که مخالفت کرده در دخول نوهها (یعنی قول دوم را اختیار کرده که نوهها داخل در اولاد نیستند) مثل فاضلین (علامه حلی و محقق حلی) اینها مسأله را فرض کرده‌اند در جایی که واقف، صریحاً وقف کند برا اولاد اولاد، که در این صورت داخل می‌شود، هم اولاد پسران واقف، وهم اولاد دختران واقف، بدون هیچ اشکالی.

وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم (بالسوية)، لأن ذلك مقتضى الإطلاق، والأصل عدم التفاضل، (إلا أن يفضل) بالتصريح، أو بقوله: "على كتاب الله" ونحوه، (ولو قال: "على من انتسب إلى" لم يدخل أولاد البنات) على أشهر القولين، عملا بدلالة اللغة والعرف والاستعمال.

وعلى تقدير دخولهم... توضيح: بنابر قول اول که هم نوههای دختری و هم نوههای پسری، داخل در موقوف عليه می باشند در وقف بر اولاد، سهام همه آنها از منافع وقف بطور مساوی خواهد بود، زیرا فرض این است که واقف در متن وقف، قیدی راجع به سهام آنها نیاورده پس مقتضای اطلاق وقف، تساوی آنها در حق استفاده خواهد بود واصل نیز اقتضا می کند عدم برتری بعضی بر بعضی دیگر را از نظر سهام. مگر اینکه در وقف نامه تصریح کرده باشد به اینکه بعضی بیشتر از بعض دیگر استفاده کنند (مثلًا تصریح کرده باشد که نوههای پسری دو برابر نوههای دختری سهم ببرند) و یا بطور مجلمل گفته باشد «على كتاب الله» استفاده کنند که این جمله اشاره است به آنچه خداوند در قرآن راجع به سهم الارث پسaran ذکر کرده که باید دو برابر دختران، ارث ببرند، پس در وقف هم به همان نحو دو برابر دختران از منافع وقف استفاده کنند.

ترجمه و شرح عبارت: بوجه دواحتمال در این کلمه داده می شود: اول اینکه مقصود این باشد که: بنابریک وجه یعنی یک قول، که همان قول اول در مسأله باشد.

واحتمال دوم اینکه مقصود این باشد که: به هر وجهی که آنها داخل در اولاد بشوند چه بنابر قول اول و چه در صورت وجود قرینه بر دخول آنها، اشتراك نوههای دختری و نوههای پسری بطور مساوی خواهد بود لان ذلك... یعنی زیرا اشتراك بطور مساوی، مقتضای اطلاق وقف است، واصل، عدم برتری بعضی بر بعضی دیگر است، مگر

اینکه برتری داده شده باشد (دروقف نامه) به تصریح واقف یا (به اشاره او) بقولش:
علی کتاب الله، و مانند این گفتار (مثل «علی ما فَرَضَ اللَّهُ»).

ولو قال على من انتسب ... توضیح: اگر واقف بگوید: وقف کردم بر هر کسی که به
من نسبت دارد، نوه های دختری داخل در آن نخواهند بود بنابر اشهر قولین.

و دلیل آن، عرف و لغت واستعمال عرب در کلمات و اشعارشان می باشد، زیرا در
لغت و عرف به کسی که مادرش از یک قبیله ای باشد اورا منتبه به آن قبیله
نمی دانند، مثلاً به کسی که مادرش از قبیله «تمیم» باشد تمیمی نمی گویند.

نگارنده گوید: که در اینجا کسی اشکال نکند که وقتی که مصنف در مسئله سابق،
اولاد دختری را داخل در اولاد انسان دانستند حقیقت پس چگونه در اینجا آنها را
منتسب به انسان نمی داند.

زیرا در جواب گوئیم که فرق است بین عنوان ولدیت و عنوان انتساب، پس در
مسئله اول چون وقف معلق بر عنوان ولدیت بوده لذا شامل اولاد دختری هم می شود
از باب اینکه آنها اولاد انسان محسوب می شوند حقیقه در نظر مصنف، واما در مسئله
دوم چون وقف معلق بر عنوان انتساب شده لذا آنها را شامل نمی شود زیرا به دلیل
لغت و عرف، آنها منتبه، محسوب نمی شوند.

الرابعة - (إذا وقف مسجد الـم ينفك وقفه بخراب القرية)، للزوم الـوقف، وعدم صلاحية الخراب لزوالـه، لجواز عودـها، أو انتفاع المـارة به، وكذا لو خرب المسـجد، خلافـاً لبعـض العامة، قياسـاً على عـود الكـفن إلى الورـثة عند اليـأس من المـيت، بـجامع استـغنـاء المسـجد عن المـصلـين كـاستـغنـاء المـيت عن الكـفن.

مسألة چهارم: وقف مسجد

(الرابعة: اذا وقف مسجداً... توضيح: اگر زمینی رادر روستایی به عنوان مسجد وقف کرد و آن روستا خراب شود، وقفيت مسجد از بين نمی رود و باطل نمی گردد تا به ملک واقف برگردد بلکه باز احکام مسجد برآن جاری است که باید احترام شود و نجس کردن آن حرام است و جنب و حایض نمی تواند در آن داخل شود و... زیرا وقف، عقد لازم است و خراب شدن روستا نمی تواند آن را از وقفيت بیرون ببرد، چون امكان دارد روستا دوباره آباد گشته و مردم به آن بازگرددند، و یا امكان دارد مسافرين ورهگذران استفاده از مسجد کنند به نماز خواندن، و خلاصه اينکه غرض مقصود از مسجدیت که عبادت باشد، به واسطه امكان مذکور، به حال خود باقی است و وقف هم تابع آن غرض است.

وهمچنین اگر خود مسجد خراب شود، نیز زمین آن از مسجدیت بیرون نمی رود. ولی بعضی از اهل سنت در اینجا گفته اند که مسجد به واسطه خرابی روستا، از مسجدیت بیرون می رود و وقف آن باطل گشته و به ملک واقف بر می گردد. و دلیل آنها قیاس به مسألـه کـفن مـیـت است به این بـیـان کـه:

اگر مـیـت، کـفـنـی رـا در حـال حـیـاتـش بـراـی خـود خـرـیدـه باـشـد و بـعـد اـزـمـرـدن پـیـش اـز آـنـکـه او رـا کـفـنـ کـنـنـد جـسـدـش مـفـقـدـ گـرـد بـطـورـی کـه وـرـثـه اـزـپـیدـا شـدـن جـسـدـ مـأـيوـسـ

گردند مثل اينكه سيل آن را بيرد يا طعمه حيوان درنده شود، دراينجا كفن به ورثه بر مى گردد به عنوان اينكه جزو اirth مى باشد، وعلت اين حكم آن است که ديگرميit، نيازي به آن ندارد.

پس در هر موردی که اين علت يعني نيازنداشتن و بي مصرف ماندن، تحقق يابد حكمش مانند كفن خواهد بود، و در مسجد که مسأله مورد بحث ماست چنین است، زيرا وقتی روستا خراب شد، ديگر نمازگزاران به آن مسجد احتياج ندارند و مسجد بي مصرف مى ماند و در نتيجه غرض مقصود از مسجد که عبادت باشد از بين رفته و وقف باطل مى شود و به ملك واقف برمى گردد و خلاصه: علت مشتركه و جامع مشترك يبين آن دو مسأله اين است که در هر دو مورد، مصرف تعذر پيدا کرده و نيازان بغير فته است.

شارح از اين دليل جواب داده است که بعداً توضيح خواهيم داد.

ترجمه و شرح عبارت: اذا وقف... يعني اگر مسجدی را وقف کند، از بین نمی رود و قفيت آن به خراب شدن روستا (روستايي که مسجد در آن قرار دارد)، زيرا وقف (به واسطه اجراء صيغه آن) لازم گردیده و خراب شدن روستا صلاحيت ندارد وقف را ز بين بيرد زيرا (غرض از مسجديت که عبادت است هنوز باقی است بجهت اينكه) امكان دارد روستا برگردد (به حال اولش يعني آباد گردد) و يا امكان دارد رهگذران استفاده از آن مسجد کنند. و همچنین اگر خود مسجد خراب گردد (زمين آن از وقفيت خارج نمی گردد).

خلافاً بعض... يعني در حالتی که بعضی از اهالی سنت در اينجا مخالفت کرده اند به دليل اينكه مسأله اينجا را قياس کرده اند به برگشتمن كفن به ورثه زمان مأيوس شدن از ميت (به واسطه اينكه سيل آن را برد، و همچنین در مسأله مورد بحث وقتی که يأس حاصل شد از نمازگزاران به واسطه اينکه روستا خراب شده و کسی در آنجا

نیست، پس مسجد برمی‌گردد به ملک واقف، و در هر قیاسی باید جامع یعنی علت مشترکه حکم بین مقیس و مقیس علیه باشد و آن جامع این است که می‌فرماید:) به واسطه وجود جامع که آن عبارت است از بی نیازی مسجد از نمازگزاران همانند بی نیازی میت از کفن استغناء المسجد عن المصليين بهتر این بود که چنین می‌فرمود: «استغناء المصليين عن المسجد» چنانکه در مقیس علیه هم گفت: «استغناء الميت عن الكفن».

والفرق واضح، لأن الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين، بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير، والإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية، وصلة المارة، بخلاف الكفن.

جواب شارح از دلیل بعض عامه

والفرق واضح... توضیح: شارح می فرماید: اولاً (با قطع نظر از باطل بودن قیاس نزد امامیه) قیاس در صورتی درست است که علاوه بر وجود جامع بین مقیس و مقیس عليه، دیگر فارقی بین آنها نبوده باشد و حال اینکه فارق هست بین مسجد و کفن، زیرا هرچند برورثه واجب است کفن را صرف در تکفین میت کنند اما در عین حال از ملک آنها خارج نگشته چون کفن به مجرد مردن موزّث، منتقل به ورثه می شود پس کفن از ملک ورثه خارج نگشته تا بعد ازیأس از جسد میت، دوباره به ملک آنها برگردد، به خلاف مسجد که به واسطه وقف کردن، از ملک واقف خارج می گردد نظیرآزاد کردن عبد پس دوباره برگشتن آن به ملک واقف، احتیاج به دلیل دارد که ما دلیلی برآن نداریم.

وثانياً: جامع و علت مشترکه ای که ذکر گردید درست نیست، زیرا شما گفتید نمازگزاران از مسجد، بی نیازند چون به واسطه خرابی روستاکسی در آنجا نیست برای نماز خواندن در مسجد، گوئیم درست است که فعلاً کسی نیست اما امکان دارد دوباره روستا آباد گردد و مردم برگردند، و یا اگر هم روستا آباد نگردد امکان دارد کسان دیگری از رهگذران و مسافرین در آن مسجد نماز بخوانند، به خلاف کفن که بعد از مأیوس شدن از میت، دیگر امکان احتیاج آن میت به کفن نمی باشد.

ترجمه و شرح عبارت: والفرق... يعني فرق (بين کفن و مسجد) روشن است زیرا کفن، ملک وارث است (به واسطه اینکه به مجرد مردن موزّث، تمام اموالش که کفن

هم از آنهاست به ورثه منتقل می‌شود و ملک آنان می‌گردد) هرچند واجب است (بر وارث) صرف کند آن را در تکفین میت، به خلاف مسجد، زیرا آن به سبب وقف کردن، خارج شده (از ملک واقف) به نحو جدا ساختن ملک از خود، نظیر آزاد ساختن عبد (که جدا ساختن عبد است از ملکیت مولی).

و لإمكان ... (عطاف است بر - لأن الكفن - و در حقيقة جواب دوم است و أن جامعى راكه در دليل بعض عame ذكر شده بود را از بين مى برد) یعنی و برای اينکه امکان دارد دوباره احتیاج پیدا شود به آن مسجد به واسطه آبادگشتن روستا و یا به واسطه نمازخواندن رهگذران، به خلاف کفن (که امکان دوباره احتیاج پیدا کردن میت به آن کفن نیست، زیرا فرض آن است که یأس حاصل شده از پیدا شدن جسد میت).

(وإذا وقف على الفقراء، أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتبع غيرهم ممن يشمله الوصف، فلو تبعه جاز. وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة.

وهل يجب استيعاب من حضر؟ ظاهر العبارة ذلك، بناء على أن الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك، لا على وجه بيان المصرف، بخلاف الزكاة، وفي الرواية دليل عليه.

ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم، نظرا إلى كون الجهة المعينة مصرفا. وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة، مراعاة لصيغة الجمع.

وقف عام برفقراء وسادات علوى

(وإذا وقف على الفقراء... توضيح: أَنْ وَقْفُ عَامٍ بِرِفْقَرَاءِ يَا سَادَاتِ عَلَوَىٰ كَرَدِ، اِنْصَرَافُ پِيدَا مِنْ كَنْدِ مَنَافِعِ اِيْنَ وَقْفَ بِهِ فَقَرَاءُ يَا عَلَوَى هَاهِي حَاضِرَدَشَهَرِ. بِهِ اِيْنَ مَعْنَىٰ كَهْ جَائِيزَاسْتِ مَنَافِعُ مَالِ مَوْقُوفٍ رَابِهِ فَقَرَاءُ آنَ شَهَرَ فَقْطَ دَادَ وَوَاجِبَ نِيْسَتِ جَسْتَجُوكَرْدَنِ اِزْ فَقَرَاءِ غَيْرَ آنَ شَهَرَ هَرْ چَنْدَ أَنْ جَسْتَجُوكَنْدَ وَبِهِ فَقَرَاءُ غَيْرَ آنَ شَهَرَ بَدْهَنَدَ جَائِيزَاسْتِ).

وهمچنین جایز است فقط به خصوص حاضرین از فقراء شهر بدھند به این معنی که در موقع تقسیم منافع وقف، واجب نیست منتظر شوند تا فقراء غائب آن شهر که احياناً به سفر رفتہ اند حاضر شوند تا به آنها نیز تقسیم گردد.

اختلافی که هست در این است که آیا نسبت به فقراء حاضر در شهر، باید به تمام آنها از منافع وقف داد، یا اینکه جایز است به بعض آنها داده شود؟ دو احتمال است:
١. ظاهر عبارت مصنف آن است که به تمام حاضرین از آنها باید داده شود، زیرا وقتی که مالی وقف بر فقراء مثلاً می‌شود معناش این است که موقوف عليهم

استحقاق منافع وقف را بطوراشتراك دارند وهمه آنها حق استفاده از منافع وقف را دارند، نه اينکه معنای وقف مذكور اين باشد که اين مال، مصرفش فقراء است در مقابل ديگران به اين معنی که در ديگران نباید صرف گردد که اگر معنی اين باشد، به بعض فقراء هم داده شود، انجام وظيفه شده است.

به خلاف باب زکات که به عکس است یعنی در آيه زکات وقتی که می فرماید: زکات، مال فقراء و مساکین و ابن السبيل و... می باشد مقصود این است که مصرف زکات، اینها هستند و به غير اينها نباید داده شود که طبق اين معنی اگر همه زکات به بعضی از آن مستحقین (مثالاً تنها به فقراء) داده شود اشكال ندارد و واجب نیست تقسیم به تمام مستحقین شود.

۲. اينکه به بعضی فقراء حاضر داده شود کافی است به دليل اينکه بگوئيم ذكر موقف عليهم در وقف (مثالاً فقراء) برای بيان مصرف وقف است یعنی بيان اينکه مال موقف را در چه موردی باید صرف کرد مثل باب زکات.
در هر دو صورت بنابر هر دو قول، جاييز نیست به کمتر از سه نفر داده شود، زيرا صيغه فقراء جمع است و أقل جمع، سه نفر است.

ترجمه و شرح عبارت: واذا وقف... يعني اگر وقف کرد (به وقف عام) بر فقراء يا سادات علوی، انصراف پیدا می کند (منافع وقف) به کسانی که در شهر واقف از فقراء و سادات علوی ساکن هستند و به حاضرین از آنها در شهر (نه به اين معنی که حتماً باید به ساکنین و حاضرین از آنها فقط داده شود بلکه) به اين معنی که جاييز است (در تقسيم وقف) اكتفا شود بر ساکنین از آنها فقط، بدون اينکه واجب باشد جستجو کردن غير آنها (از شهر ديگر) از کسانی که وصف (يعني فقروسيادت) شامل آنهاست پس اگر جستجو کند جاييز است (ومی تواند به آنها نيز از وقف بدهد) و همچنين (اينکه مصنف فرمود: ومن حضره، مقصود اين نیست که حتماً باید به حاضرین از

فقراء وسادات شهرداده شود و به غائبین داده نشود بلکه مقصود این است که: واجب نیست انتظار کشیده شود غائبین از آنها هنگام قسمت کردن منافع مال موقوف (واگر هم انتظار کشیده شود نیز جایز است).

و هل یجب... یعنی آیا واجب است دادن به عموم حاضرین (از فقراء یا سادات)؟ ظاهر عبارت مصنف، عموم است (زیرا کلمه - من - موصوله از الفاظ عموم است) و این حکم، مبنایش این است که (وقتی که واقف، مالی را وقف می‌کند معنایش این است که) موقوف علیهم استحقاق وقف دارند بنحو اشتراک (و همه آنها در وقف، حق دارند) نه بنحو بیان مصرف (که معنایش این باشد که می‌خواهد بیان کند که مال موقوف را در چه موردی باید صرف کرد) به خلاف باب زکات (که در آنجا ذکر مستحقین زکات که هشت طائفه هستند، بیان مصرف است که یعنی زکات را در این موارد هشتگانه باید مصرف کرد نه در غیر اینها، نه اینکه همه آن مستحقین، حق داشته باشند در زکات بنحو اشتراک) و در روایت هم دلیلی براین مبنای هست (زیرا در روایت^۱ چنین آمده که: «هی (یعنی الارض الموقوفة) لمن حضر البلد الذي فيه الوقف» ولام در- لمن - برای ملک است و «من» موصوله هم افاده عموم می‌کند که معنی روایت این می‌شود که: وقف ، ملک است برای تمام آنها یی که حاضر در شهرند).

و يحتمل... یعنی و احتمال دارد که (استیعاب تمام حاضرین، واجب نباشد بلکه) جایز باشد اکتفا نمودن ببعض حاضرین، به دلیل اینکه بگوئیم آن جهتی که مشخص شده در وقف، مصرف وقف است (نه اینکه موقوف علیهم) استحقاق وقف بنحو اشتراک داشته باشند، و به عبارت دیگر، وقف که وقف عام بر فقراء یا

^۱ کافی، ج ۷، ص ۳۸ و تهذیب، ج ۹، ص ۱۳۲ و من لا يحضر، ج ۴، ص ۲۴۰.

سدادت کرده معنایش این است که جهت فقريا سیادت، مصرف وقف است و در غیرآن نباید صرف کرد و بنابراین می توان در بعض حاضرین از آنها صرف نمود و واجب نیست به تمام آنها داد) الجهة المعينة نکته اینکه تعبیر به - جهت - کرده به خاطراین است که دروقف عام، وقف برجهت مخصوص است نه وقف برashخاص متصرف به آن جهت، مثلاً واقف دروقف برقراء، نظرش به جهت فراست و قصدش این است که هرکسی که متصرف به صفت فقرباشد استفاده ازوقف نماید نه اینکه قصدش اشخاص معینی ازقراء باشد.

وعلى القولين... يعني بنابر هر دو قول (يعنى وجوب استيعاب وعدم وجوب آن) جايزنیست اكتفا به كمتر از سه نفر (ازقراء يا سادات) کردن به دليل اينکه رعایت شود صيغه جمع (قراء و سادات علویه).

نعم لا تجب التسوية بينهم، خصوصا مع اختلافهم في المزية بخلاف الوقف على المنحصرين فيجب التسوية بينهم بالاستيعاب.

وأعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف، والذي دلت عليه الرواية وذكره الأصحاب ومنهم المصنف في «الدروس» اعتبار بلد الوقف، لا الواقف وهو موجود.

نعم لا يجب... توضيح: دروقف عام، واجب نیست به افراد موقوف عليهم به مقدار مساوی ویکسان داده شود مخصوصاً اگر بعضی افراد نسبت به بعضی دیگر، مزیت وفضیلتی داشته باشند که به او دادن بیشتر اشکال ندارد.

به خلاف وقف خاص، که مال را بر اشخاص منحصر و معین وقف کرده باشند، که باید در آن، هم بین موقوف عليهم، تساوی در سهم را رعایت کرد و هم به همه افراد آنها داد و به بعض آنها کافی نیست.

ترجمه و شرح عبارت: نعم... این استدراک است از اختلافی که در وجوب استیعاب می باشد یعنی هر چند در استیعاب همه حاضرین، اختلاف می باشد اما در این جهت، اختلاف نیست که برابری (در سهام) بین موقوف عليهم، واجب نیست مخصوصاً در صورتی که آنها در فضیلت، مختلف باشند (مثلآ به فقیر عالم بیشتر از فقیر جاہل داده شود) بخلاف وقف بر اشخاص معین (یعنی وقف خاص) که هم برابری (در سهام) بین آنها و هم دادن به تمام آنها واجب است.

واعلم... توضیح: شارح می فرماید که در نسخه هایی از متن «لمعه» که در دست است تعبیر به - بلد الواقف - شده است نه بلد الوقف (یعنی موقوف) یعنی مصنف فقراء شهر واقف را معتبر دانسته و به آنها باید داد هر چند مال موقوف در شهر دیگر بوده باشد.

ولی آنچه روایت برآن دلالت می‌کند و فقهاء نیز ذکر کرده‌اند - که مصنف هم در کتاب «دروس» با آنها موافقت کرده - این است که شهر مال موقوف، معتبر است یعنی به فقراء آن شهری که مال موقوف در آنجاست باید داد نه فقراء شهر واقف.

ترجمه و شرح عبارت: **واعلم ...** یعنی بدانکه آنچه که در نسخه‌های کتاب «لمعه» موجود است، کلمه - بلد الواقف - می‌باشد ولی آنچه که روایت برآن دلالت کرده و فقهاء هم ذکر نموده‌اند - که از جمله خود مصنف در کتاب «دروس» می‌باشد - معتبر بودن شهری است که مال موقوف در آن است نه واقف، و همین قول بهتر است (زیرا در آن عبارتی که سابقاً از روایت نقل کردیم «هی لمن حَصَرَ الْبَلْدَ الَّذِي فِيهِ الْوَقْفُ» یعنی زمین موقوفه، ملک آن کسانی است که حاضر در آن شهری که وقف در آن است) **بلد الوقف وقف** به معنای موقوف است یعنی مال موقوف.

(الخامسة: إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقيه)، لانتقال الحق إلى غيرهم، وحقهم وإن كان ثابتا عند الإجارة إلا أنه مقيد بحياتهم، لا مطلقا، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها، حتى لو آجروها مدة يقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة، وإنما أبيح في الممكن، استصحابا للاستحقاق بحسب الإمكان، ولأصلالة البقاء.

مساله پنجم: اجاره دادن وقف

(الخامسة: إذا آجر البطن ... توضيح: أگر طبقه اول از موقوف عليهم، مال موقوف را اجاره دادند به مدت معيني سپس پيش ازانکه آن مدت تمام شود از ميان بروند و بميرند ونوبت به طبقه دوم برسد، دراينجا اجاره نسبت به مدت باقيمانيه باطل می گردد.

ومقصود از بطلان - چنانکه دركتاب «مسالك» گفته است - اين است که صحت آن بعد ازانقراض طبقه اول، توقف دارد به امضای طبقه دوم که اگرامضا کردن، تا آخر آن مدت، صحيح خواهد بود و اگرامضا نکردن، باطل می گردد.

و دليل بطلان اين است که به مردن طبقه اول، حق استفاده از وقف، منتقل به طبقه دوم شده، پس اجاره در مدت باقيمانيه بعد از مردن طبقه اول، تصرف در حق طبقه دوم خواهد بود و اين باطل است يعني توقف به امضای طبقه دوم دارد.

اگرکسی گويد که در وقت اجاره دادن، طبقه اول، حق استفاده از مال موقوف و حق اجاره دادن آن را داشتند پس چرا تا آخر مدت، اجاره صحيح نباشد؟

در جواب گوئيم: درست است که در وقت اجاره دادن، حق داشتند ولی آن حق بطور اطلاق برای آنها نبوده بلکه تا وقتی بود که زنده باشند (زيرا طبقات آينده نيز با

آنها در حق استفاده ازوقف شریکند) پس صحت اجاره در تمام آن مدتی که اجاره داده‌اند معلق است به اینکه آنها استحقاق استفاده در تمام آن مدت را داشته باشند یعنی تا آخر آن مدت، زنده باشند و چون فرض این است که قبل از پایان مدت، مرده‌اند کشف می‌کنیم که حق آنها ازوقف، تمام شد و حق استفاده منتقل به طبقه دوم شده پس اجاره نسبت به مدت باقیمانده، تصرف در حق غیر می‌شود و توقف به اجازه طبقه دوم خواهد داشت.

و شاهد براینکه صحت اجاره توقف دارد به استحقاق استفاده در تمام مدت اجاره، این است که اگر چنانچه طبقه اول اجاره دادند به مدتی که انسان بقین دارد به حسب عادت که تا آخر آن مدت، باقی نخواهند ماند، در این صورت اجاره از همان اول، نسبت به مدت اضافی که زنده نیستند باطل خواهد بود (وبطلاً در اینجا نیز به همان معنایی است که سابقاً گفته شد) وجایز نیست برای آنها اجرت اجاره آن مدت اضافی را بگیرند.

واما نسبت به مدتی که عادتاً در آن وقت، زنده هستند، جایز است اجرت را بگیرند چون نسبت به این مدت به کمک دو استصحاب می‌توان جواز آن را ثابت کرد:

اول: استصحاب استقبالي مراستحقاق استفاده از آن وقف تا آن وقت را (يعني انشاء الله به حسب امكان وعادت، تا آن مدت، استحقاق استفاده ازوقف را دارند).

دوم: استصحاب استقبالي مرزنده ماندن شان تا آن وقت را.

پس با کمک این دو استصحاب، جایز است اجرت اجاره این مدت ممکن البقاء را بگیرند.

ترجمه و شرح عبارت: اذا آجر... یعنی اگر اجاره دادند بطن اول (از موقوف عليهم) وقف را سپس (قبل از پایان مدت اجاره) از میان رفتند و مرتدند، کشف می‌شود باطل

بودن اجاره در مدت باقیمانده، زیرا حق، منتقل به دیگران می‌شود (به مجرد مردن بطن اول) و **حقهم**... (این جواب از سؤال مقدراست که تو پسیحش داده شد) یعنی حق بطن اول هرچند ثابت بوده زمان اجاره دادن ولی ثبوت این حق، مقید بوده به زنده ماندنشان (یعنی تا وقتی که زنده‌اند، حق استفاده از وقف را دارند) نه مطلقاً (که حتی بعد از مردن نیز، حقشان ثابت باشد) و در نتیجه صحبت اجاره در تمام مدتی که اجاره داده‌اند، معلق خواهد بود به استحقاقشان تمام مدت را (که اگر تا آخر آن مدت، زنده ماندند، اجاره صحیح خواهد بود و اگر قبل از پایان مدت، منقرض گشته باشد)، در باقیمانده مدت، باطل خواهد بود) حتی اگر بطن اول اجاره بدنه‌ند عین موقوفه را به مدتی که قطع حاصل می‌شود به باقی نمانند آنها تا آخر آن مدت به حسب عادت، اجاره نسبت به مدت اضافی، باطل خواهد بود از همان ابتداء، و جایز نخواهد بود برای بطن اول گرفتن قسط آن مدت اضافی، از اجرت (یعنی گرفتن آن مقداری از اجرت که در مقابل مدت اضافی قرار می‌گیرد).

و (اگر کسی بگوید که پس چه مجوزی هست برای جواز گرفتن اجرت مدتی را که عادتاً امکان زنده ماندن تا آن مدت هست، در جواب گوئیم): همانا جایز شد اخذ اجرت در زمان ممکن، بجهت استصحاب کردن استحقاق استفاده از وقف (در آن زمان ممکن) به حسب امکان (که عادتاً ماندن تا آن مدت، امکان دارد) و دیگر بجهت استصحاب زنده ماندن آنها (در آن زمان ممکن) باستحقاق‌هم لها ظاهراً ضمیر مؤنث بر می‌گردد به - مدت - آجروها ضمیر بر می‌گردد به عین موقوفه، و «عین» مؤنث سمعانی است یقظع فیها ضمیر به مدت بر می‌گردد قسطه ضمیر به زاید بر می‌گردد الممکن یعنی زمان و مدت ممکن.

وحيث تبطل في بعض المدة (فيرجع المستأجر على ورثة الأجر) بقسط المدة الباقيه وإن كان قد قبض الأجرة، وخلف تركة) فلو لم يخلف مالا لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها من الديون.

هذا إذا كان قد آجرها لصالحته، أو لم يكن ناظرا، ولو كان ناظرا وآجرها لصالحة البطون لم تبطل الإجارة، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق.

وحيث تبطل في بعض المدة... توضيح: بعد اذانكه بطن دوم، اجاره مدت باقيمانده را امضنا نكربند وباطل شد، چنانچه بطن اول تمام اجرت را گرفته بود وقت مردن، مالي از خود باقی گذاشته باشد، مستأجر می تواند برای پس گرفتن اجرت باقيمانده مدت، رجوع به ورثه بطن اول کند.

ومقدار اجرت مدت باقيمانده را - چنانکه در کتاب «مسالک» گفته است
بدین طریق باید به دست آورد که: اول اجرة المثل باقيمانده مدت را نسبت سنجدی کرد با اجرة المثل مجموع مدت، و به همان نسبت از اجرة المسمى برگردانده شود.

مثلاً أگر بكساله اجاره داده بودند به صد درهم، ونیمه سال، بطن اول بمیرد، حال اگر فرضًا اجرة المثل نیمه باقيمانده از سال، شصت درهم باشد، واجرة المثل نیمه گذاشته از سال، سی درهم باشد، مجموعاً تُوَد درهم می شود و معلوم است که نسبت شصت درهم به نود درهم، دو سوم است پس مستأجر، دو سوم اجرة المسمى (صد درهم) را پس بگیرد از ورثه بطن اول.

همه این حروفها در صورتی است که بطن اول، از خود مالی را باقی گذاشته باشد و اما اگر مالی باقی نگذاشته باشد، بروثه بطن اول، واجب نیست که از مال خودشان، اجرت باقيمانده را به مستأجر پردازند همانطوری که حکم در همه بدھی های میت، چنین است که بروثه واجب نیست از مال خودشان، دیون میت را پردازند.

ترجمه و شرح عبارت: وحیث تبطل... یعنی هر وقتی که اجاره باطل شود در مقداری از مدت اجاره (یعنی در مدت باقیمانده از اجاره بطن اول) پس مستأجر بر می‌گردد به ورثه موجر (بطن اول) برای پس گرفتن قسط اجرت مدت باقیمانده، در صورتی که موجر، همه اجرت را گرفته باشد و باقی گذاشته باشد از خود میراثی را، واما اگر باقی نگذاشته باشد مالی را، دیگر بروارث موجر، واجب نیست بپردازد آن قسط را از مال خودش، همانند غیراجرت از دیون میت (که پرداختن آن بروارث، واجب نیست اگر میت، از خود مالی را باقی نگذاشته باشد).

ورثة **الأجر** آجر بروزن فاعل، صیغه اسم فاعل از-أَجْر- ثلاثی مجرد می باشد، ولی در کتاب لغت آن رانیافیم. وبعضی از محسین گفته است که آن به معنی موجر (از باب افعال) است از ماده -أَجْر- به معنی آجر (از باب افعال) چنانکه درآیه -«علی آن تأْجُرْنِي»- بنابریک احتمال به معنی ٹوچرنی است یعنی خودت را به من اجاره دهی یعنی اجیر من شوی ترکه یعنی اموال باقیمانده از میت یعنی میراث.

هذا اذا كان قد آجرها... توضیح: آنچه تا اینجا در مسئله پنجم گفته شد که اجاره

نسبت به مدت باقیمانده باطل است، دردو صورت می باشد:

۱. اینکه بطن اول، ناظر و متولی وقف بوده باشد اما در اجاره دادن عین موقوفه،

مصلحت خودش را در نظر گرفته باشد نه مصلحت بطون آینده را.

۲. اینکه بطن اول، متولی وقف نباشد هرچند عین موقوفه را برای مصلحت بطون

آینده اجاره داده باشد.

واما در غیر این دو صورت یعنی اگر بطن اول، متولی وقف باشد و عین موقوفه را

برای مصلحت بطون آینده، اجاره داده باشد، در این صورت اجاره حتی نسبت به

مدت باقیمانده بعد از مردن بطن اول، نیز صحیح می باشد و باطل نمی شود.

و همچنین اجاره باطل نمی‌شود در صورتی که اجاره‌دهنده، متولی وقف باشد با فرض اینکه او جزو موقوف علیهم نبوده باشد (برخلاف صورت اول که خود متولی، از بطن اول موقوف علیهم باشد).

ترجمه و شرح عبارت: هذا... يعني بطلاق اجاره نسبت به مدت باقيمانده، در صورتی است که بطن اول، عین موقوفه را اجاره بدهد برای مصلحت خودش (با فرض اینکه متولی وقف، خود آن بطن بوده باشد) ویا در صورتی که بطن اول، متولی وقف نبوده باشد.

بنابراین اگر بطن اول، متولی وقف باشد و اجاره دهد عین موقوفه را برای مصلحت بطن بعدی، اجاره باطل نمی‌شود (نسبت به مدت باقيمانده) مع کونه غیر مستحق یعنی با فرض اینکه این ناظر، مستحق استفاده از وقف نباشد (یعنی جزو موقوف علیهم نباشد).

در اینجا شرح کتاب الوقف تمام شد و بعد از این کتاب العطیه است که از خداوند متعال توفیق اتمام شرح این کتاب را نیز خواستاریم.

كتاب العطية

كتاب العطية

(كتاب العطية - وهي) أي العطية باعتبار الجنس (أربعة):

(الأول: الصدقة: وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول) إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما. وإنما هو دال عليها، ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللاحمة، (وقبض بإذن الموجب)، بل بإذن المالك، فإنه لو وكل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقراض.

(ومن شرطها القربة) فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض، للروايات الصحيحة الدالة عليه.

(وهي) أي العطية... توضيح: عطيه (عطای مجانی) به اعتبار جنس ، چهار قسم است: صدقة، هبه، سکنى، تحبس.

قسم اول - صدقه

صدقه را چنین تعریف کرده‌اند که: عقدی است که مقتضی تمیلیک عین و منفعت به شخص دیگر می‌شود بدون عوض.

پس وقتی که عقد شد، احتیاج به ایجاب و قبول دارد و ایجاب در آن چنین است که صدقه‌دهنده بگوید: «تصدقتُ عليك بهذا المال قريةَ إلَى اللهِ» و قبول کننده آن بگوید: «قبلتُ الصدقة».

انتقاد شارح

شارح می‌فرماید که: اطلاق عقد بر صدقه، خالی از مسامحه نیست، زیرا صدقه عبارت از خود عقد نیست بلکه عقد، دلالت بر صدقه می‌کند و یا به تعبیر دیگر عقد، سبب حصول صدقه است.

و این مسامحه نه فقط در اینجا شده است بلکه در اکثر موضوعات فقهی از قبیل بیع و اجاره و غیر اینها که در مقام تعریف آنها، عقد را بر آنها اطلاق کرده‌اند مسامحه است به همان یانی که در صدقه گفته شد.

مطلوب دیگر اینکه چون صدقه از عقود لازمه است لذا هرچه که در ایجاب و قبول عقود لازمه، شرط است، در ایجاب و قبول صدقه نیز شرط می‌باشد و آن شروط عبارتند از:

۱. اینکه دو طرف عقد، بالغ و عاقل باشند.

۲. قبول مقارن ایجاب باشد.

۳. صدقه از روی اختیار باشد و اکراه در آن نباشد.

ترجمه و شرح عبارت: و هي عقد... يعني صدقه عقدی است که احتیاج به ایجاب و قبول دارد.

(شارح می‌فرماید:) اطلاق کلمه - عقد - بر خود عطیه (یعنی بر صدقه) خالی از سهل انگاری نیست بلکه در اطلاق عقد بر تمام مفهومات مشهور از قبیل بیع و اجاره

وغيراينها نيز، مسامحه می باشد و همانا عقد دلالت براین مفهومات می کند (نه اينکه عين اين مفهومات باشد پس اطلاق عقد برآنها ازباب اطلاق دال برمدلول می باشد ويا به عبارت ديگرازباب نامگذاري مدلول به اسم دال است).

نفس العطية نگارنده گويد: تعبير شارح دراينجا به - نفس العطية - خالي از مسامحه نيسست وبهترابين بودكه بگويد: «على نفس الصدقة» چون بحث در صدقه است.

مگر اينکه توجيه شودكه مقصود شارح از عطيه دراينجا خصوص صدقه است يعني صدقه اي که از اقسام عطيه است.

ويعتبر... يعني شرط است درايجاب صدقه، وقبول آن، آنچه که شرط است در غير صدقه از عقود لازمه (مثل بيع وغيره).

شرایط صدقه

شرط لزوم صدقه

وقبض ياذن... توضيح: در لزوم صدقه، قبض گيرنده شرط است، البته قبض باید به اجازه گوینده ايجاب باشد.

شارح می فرماید بلکه باید قبض، به اجازه مالک باشد، زیرا چه بسا گوینده ايجاب، خود مالک نمی باشد بلکه مالک، کسی را فقط برای گفتن ايجاب، وکالت داده باشد که در اين صورت، وکيل بعد از اجراء ايجاب، حق ندارد مال را به قبض طرف بدهد.

ترجمه و شرح عبارت: **و قبضٍ ... عطف است بر ایجاب و قبول یعنی و نیز احتیاج دارد عقد صدقه، به قبض کردن گیرنده، آن قبضی که به اجازه موجب (گوینده ایجاب) باشد بلکه (حق این است که مصنف می فرمود:) به اجازه مالک باشد زیرا اگر مالک، وکیل کرد کسی را درگفتن ایجاب، وکیل حق ندارد مال را به قبض گیرنده بدهد.**

شرط صحت صدقه

(ومن شرطها القرابة) ... توضیح: از شرایط صدقه، قصد قربت است یعنی صدقه دهنده در دادن مال به دیگری، قصد کند که برای رضای خدا و ثواب اخروی آن را می دهد و این شرط، شرط صحت صدقه است که بنابراین، صدقه بدون قصد قربت صحیح نمی باشد هرچند شرایط دیگر(یعنی ایجاب و قبول و قبض) حاصل باشد.

و دلیل آن، روایات صحیحی است که دلالت بر آن می کند الدالة عليه ضمير بر می گردد به اشتراط قربت.

(فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض) ل تمام الملك، وحصول العوض وهو القرابة، كما لا يصح الرجوع في الهبة مع التعويض. وفي تفريغه بالفاء إشارة إلى أن القرابة عوض، بل العوض الآخرة أقوى من العوض الدنيوي.

لازم بودن صدقه

(فلا يجوز الرجوع... توضیح: صدقه از عقود لازمه است یعنی بعد از آنکه صدقه با قصد قربت، به قبض گیرنده داده شد، جایزنیست در آن رجوع کند و پس بگیرد، زیرا به واسطه قبض، ملکیت تمام شده (و ملک گیرنده می‌گردد).

وبه واسطه اینکه صدقه جنبه عبادی دارد دارای ثواب اخروی است و این امر آن را در حقیقت، موضع می‌گرداند یعنی ثواب اخروی، عوض صدقه می‌گردد بلکه عوض اخروی برتر از عوض دنیوی است، بدین جهت صدقه در اینجا همانند همه موضعه گشته که همانطوریکه در همه موضعه، رجوع جایزنیست، در صدقه هم رجوع جایزن خواهد بود.

و این استدلال در حقیقت جواب از قول شیخ طوسی است، زیرا ایشان قائل است به اینکه صدقه مستحب در حکم هبہ است و هر موردی که واهب می‌تواند از هبہ رجوع کند، صدقه‌دهنده هم می‌تواند از صدقه رجوع نماید.

و حاصل جواب از قول شیخ این است که صدقه مثل مطلق هبہ نیست بلکه همیشه مثل هبہ معاوضه است چون در صدقه، قصد قربت شرط است و قصد قربت همیشه مستلزم قربت یعنی ثواب اخروی است و این ثواب، عوض صدقه محسوب می‌شود و درنتیجه همانند هبہ موضعه، رجوع در آن جایزن خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: فلايجوز... يعني پس جايزنیست رجوع در صدقه بعد از حصول قبض، زيرا ملکیت تمام شده (به واسطه قبض) و عوض صدقه - که ثواب اخروی باشد - حاصل گشته همانطوری که رجوع در هبه ای که عوض دار باشد، جايزنیست.

الهبة مع التعويض (يعنى هبه معوضة) ومقصود از هبه عوض دار، معاوضه میان دو چيز که هر يك از طرفين به ديگري بخشide است نیست، بلکه مقصود، معاوضه بین دو معامله است، بدین معنی که يك طرف چيزی را به ديگري می بخشد، به شرط اينکه ديگري هم چيزی را به او بخشد. و اين بدان جهت است که در ماهیت هبه، مجاني بودنأخذ شده است.

وفي تفريعه... توضيح: شارح می فرماید اينکه مصنف جمله - فلايجوز الرجوع فيها - را با کلمه فاء تفريع کرد بر اشتراط قربت، اشاره است به اينکه قربت و ثواب اخروی، عوض صدقه است.

وبيان اشاره بودن آن اين است که صدقه در صورتی عقد لازم می گردد (ورجوع در آن جايزنمي شود) که مثل هبه معوضه گردد و داري عوض شود، وقتی که مصنف عدم جواز رجوع (يعنى لزوم عقد) را تفريع بر اشتراط قصد قربت نمود معلوم می شود که قربت را عوض قرارداده که مثل هبه معوضه گشته و عقد لازم شده است که رجوع در آن جايزنیست بل العوض... يعني بلکه عوض اخروی (ثواب) برتر از عوض دنيوي است (زيرا عوض دنيوي در معرض زوال و نابودی است به خلاف عوض اخروی که آن هميشگی است).

(ومفروضها محروم على بنى هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم) لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها، وحرموا عليها، مثلاً بأنها أوساخ الناس، والأقوى اختصاص التحرير بالزكاة المفروضة، دون المندورة والكافرة وغيرهما. والتعليق بالأوساخ يرشد إليه.

صدقه واجب

(ومفروضها محروم... توضيح: صدقه واجب (كه شامل زکات و صدقه نذری و کفاره و فدیه و رد مظالم است) بر سادات هاشمی حرام است در صورتی که دهنده صدقه، غیر سید باشد و اما اگر دهنده آن، سید باشد، بر سادات گرفتن آن حرام نیست. مگر اینکه خمس برای آنها کفایت معاش آنها را نکند که در این صورت جائز است صدقه واجب از غیر سید بگیرند آن هم فقط به اندازه تتمه خرجی و معاش نه بیشتر.

و دلیل حرمت صدقه بر آنها این است که خمس را خداوند متعال عوض صدقه واجب برای آنها قرار داده و صدقه واجب را حرام کرده بر آنها به علت اینکه صدقه، چرک های مردم است چنانکه در روایات آمده است (یعنی شأن و مقام سادات بنی هاشم بالاتر از این است که مالی را که در این حد از پستی است بگیرند).

شارح می فرماید که: ظاهر عبارت مصنف شامل همه اقسام صدقه واجب می باشد ولی به نظر ما اقوى آن است که حرمت صدقه بر آنها، فقط اختصاص به زکات واجب دارد اما اقسام دیگر صدقه واجب مثل صدقه نذری و کفاره و مانند آینها، گرفتن آن بر سادات حرام نیست.

وتأیید این نظریه آن است که در روایت «چنانکه اشاره شد - علت حرمت صدقه را چنین فرموده که: «چرک‌های مردم است» و این ظاهراً تطبیق به زکات می‌شود (نه صدقات دیگر) زیرا درباره زکات، روایت وارد شده که زکات، پاک کننده مال است و معلوم است که چیزی که چیز دیگر را پاک می‌کند، معمولاً چرک‌ها را همراه با خود می‌برد پس زکات، چرک‌های اموال مردم است که به واسطه خارج شدن آن، مال پاک می‌گردد.

ترجمه و شرح عبارت: ومفروضها... یعنی واجب از صدقه، حرام است بر بنی هاشم (که بگیرند آن را) از غیر خودشان (یعنی از غیر بنی هاشم) مگر در صورتی که خمس، کمتر از معاش آنها باشد (یعنی کفايت خرجي و معاش روزانه آنها را نکند). و (علت حرمت اينکه): چون خداوند قرارداده برای آنها خمس را عوض صدقه، و حرام کرده صدقه را بر آنها، در حالی که علت آورده شده (در روایات برای حرمت صدقه بر آنها) به اينکه صدقه چرکهای مردم است.

او ساخ الناس در روایتی که از امام باقر و امام صادق علیهم السلام نقل شده چنین دارد که:

«قال رسول الله ﷺ إن الصدقة أوساخ أيدي الناس...»^۱

و معنای او ساخ و چرک‌های مردم این است که مالی که دست به دست مردم به انسان می‌رسد چه بسا ظلم و دزدی و خیانت و اسراف و تبذیر و مانند آنها در وسائل واقع شود و آنقدر قذارات و کثافات باطنی در آن پیدا شود و دادن صدقه، مال را از این کثافت‌های معنوی و باطنی پاک می‌کند یعنی به واسطه صدقه، آن کثافت‌ها از مال برداشته می‌شود و آن را پاک و پاکیزه و حلال و طیب می‌کند.

^۱ کافی، ج ۴، ص ۵۸ و تهدیب، ج ۴، ص ۵۸

پس چرک‌های دست‌های مردم یعنی چرک‌های باطنی دست ظلم و دزدی و خیانت و اسراف و مانند آن که دروسائط برآن مال گشته است و همراه با صدقه، خارج می‌گردد.

والأقوى إختصاص ... یعنی اقوى درنظرما اختصاص داشتن حرمت صدقه است به زکات واجب نه صدقه نذری ونه کفاره وغيراینها (مثل فدیه وردّ مظالم). وتعلیلی که درروایت شده است به اینکه صدقه، أوساخ است، راهنمایی می‌کند ما را به همان اختصاص (یعنی نظرما را تأیید می‌کند).

(وتجوز الصدقة على الذمي) رحمة كان أم غيره، وعلى المخالف للحق، (لا الحربى) والناسب، وقيل: بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندبًا. وهو بعيد.

(وصدقة السرأفضل) إذا كانت مندوبة، للنص عليه في الكتاب والسنة، (إلا أن يتهم بالترك) فالاظهارأفضل، دفعا لجعل عرضه عرضة للتهم، فإن ذلك أمر مطلوب شرعا، حتى للمعصوم، كما ورد في الأخبار، وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها، لما فيه من التحرير على نفع الفقراء.

شرط نبودن اسلام در مستحق صدقه

(وتجوزالصدقه... توضیح: شرط نیست مسلمان بودن کسی که صدقه به او داده می شود، بنابراین جایز است دادن صدقه به کافر ذمی (یهودی و مسیحی که به شرایط ذمه در حکومت اسلامی عمل می کنند) چه از خویشان باشد و چه بیگانه، و همچنین جایز است دادن صدقه به سنی غیرناصیبی.

ولی دادن صدقه به کافر حربی (مثل مشرکین و یا یهودی و مسیحی که به شرایط ذمه در حکومت اسلامی عمل نکنند) و به ناصیبی، جایزن است.

و بعضی از فقهاء، صدقه به غیر شیعه را جایز ندانسته هر چند صدقه مستحقی باشد، و شارح این قول را نمی پسندد.

ترجمه و شرح عبارت: المخالف للحق يعني کسی که مخالف مذهب حق است (يعني سنی) غيرالمؤمن يعني غير شیعه وإن كانت ... ضمیر مقدر بر می گردد به صدقه .

وهو بعيد این نظر شارح است که قول قيل را رد می کند زیرا برای جواز صدقه به کافر ذمی، دلیل داریم از آیه و روایت:

اما آیه: قول خداوند است که می فرماید:

﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الدِّينِ لَمْ يُفَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَنَّ تَبَرُّوهُمْ﴾^۱

يعنى منع نمى کند شما را خداوند از کسانی که قتال نکرده‌اند با شما در دین، و بیرون ننموده‌اند شما را از خانه‌های خود، اینکه نیکویی کنید ایشان را.

و معلوم است که صدقه دادن به آنها یکی از مصاديق نیکی کردن به آنهاست. و اما روایت: در حدیث آمده است که: «علی کلی کبید حَرَاءَ أَجْرٌ»^۲ یعنی برای هر جگرگرمی، مزدی است.

احکام صدقه مستحبی

(وصدقة السرّأفضل)... توضیح: صدقه مستحبی را مخفیانه دادن، افضل (و ثوابش بیشتر) است از آشکاردادن آن، به دلیل آیه قرآن و حدیث.

اما آیه: عبارت است از:

﴿إِنْ تُبْدِوا الصَّدَقَاتِ فَبِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءُ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُم مِّن سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَيْرٌ﴾^۳

اما روایت: اخبار زیادی است که از جمله این حدیث از پیغمبر اکرم ﷺ که فرمود: «صدقه السرّ تطفئ غضب الرب تبارك وتعالی»^۴.

^۱ سوره ممتحنه، آیه ۸.

^۲ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۹۵.

^۳ سوره بقره، آیه ۲۷۱.

^۴ کافی، ج ۴، ص ۷.

ولی اگر مخفیانه دادن صدقه، سبب این شود که مردم اورا متهم کنند به ندادن صدقه (یعنی مردم بگویند که او اهل صدقه و بخشش نیست و از این امر مستحب، به دراست) در این صورت آشکارا دادن آن افضل از پنهانی دادن است بجهت اینکه آبروی خود را از معرض تهمت، حفظ نماید، زیرا حفظ آبرو در چنین موارد، شرعاً مطلوب است حتی برای امام معصوم عليه السلام چنانکه در روایات آمده است.

و همچنین آشکارا دادن مستحب است اگر قصدش از آشکار کردن این باشد که مردم نیاز از این بگیرند، زیرا این کار عملأً ترغیب و تشویق نمودن مردم است بسوی اینکه کمک به فقراء کنند و نفعی به آنان برسانند.

ترجمه و شرح عبارت: **إِذَا كَانَتْ مَنْدُوبَةً** این قید برای این است که خارج کند صدقه واجبه را، زیرا در صدقه واجبه، آشکارا دادن افضل است **إِلَّا آنَّ يَتَهَمُ...** یعنی مگر اینکه دهنده صدقه، متهم شود به ترك صدقه (اگر بخواهد مخفیانه بدهد) پس در این صورت آشکار نمودن آن، افضل است بجهت اینکه دفع نماید قراردادن آبرویش را در معرض تهمت، زیرا حفظ آبرو امری است مطلوب در شرع حتی برای امام معصوم عليه السلام چنانکه در اخبار وارد شده است (مثل این روایت که حضرت امیر عليه السلام جمع کرد محصول زراعت و خرمها را و فروخت آن را و پولش را بین مردم آشکارا تقسیم نمود - و این کار را در وقتی کرد که بعضی از مردم، حضرت را متهم کرده بودند به اینکه مالی ندارد که صدقه بدهد -) **إِظْهَارُهَا يَعْنِي اَظْهَارُ صَدَقَةٍ لَوْقَصَدِ...** یعنی اگر قصد کند صدقه دهنده، به این اظهار کردن، پیروی مردم اورا در این صدقه لمافیه... علت است برای افضلیت اظهار در آن صورت، و ضمیر - فیه - برمی گردد به اظهار.

(الثاني: الهبة وتسمى نحلة وعطية وتفتقر إلى الإيجاب) وهو كل لفظ دل على تمليلك العين من غير عرض، كوهبتك وملكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها، ونحو ذلك، (والقبول) وهو اللفظ الدال على الرضا.

قسم دوم - هبه

(الثاني: الهبة وتسمى نحلة... توضیح: هبه مصدر وَهَبْ، ودر لغت به معنی بخشش وعطای کردن مجانی است، وبه آن «نحلة» و«عطیة» نیزگفته می شود (نحله به کسر نون و مصدر آن نحل به ضم نون است) ولی بعضی نحله را دارای معنی دیگری می دانند وآن را مرادف هبه نمی شناسند ولذا نحله را چنین تعریف کرده اند که آن تملیک زمین زراعی است به اولاد یا ارحام از نظر محبت و علاقه تا آنان بتوانند معاش خود را از آن زمین تامین نمایند.

تعريف هبه

واما هبه را تعریف کرده اند به اینکه آن: عقدی است که به مقتضای آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگر تملیک کند.
تملیک کننده را «واهب» و قبول کننده را «متھب» و مالی را که مورد هبه است «عین موهوبه» می گویند.

فرق هبه با هدیه

بعضی بین هدیه و هبه فرق گذاشته اند به اینکه هبه اعم از هدیه است، زیرا در هبه، قیدی وجود ندارد، ولی هدیه، بخششی است که یک شرط (قید) دارد و آن اینکه از طرف کسی باشد که مقام اجتماعی پائین تری دارد به دیگری که مقامش بالاتر ازاوست به قصد تعظیم واکرام چنانکه کشاورزی، آهوبی را صید بنماید و نزد عالم روستای خود برده به اوتقدیم کند.

ایجاب و قبول در هبه

چون هبه، عقد می‌باشد باید به وسیله ایجاب از طرف واهب، و قبول از طرف متهمب، واقع شود.

وایجاب آن: عبارت است از هر لفظی که دلالت بر تملیک عین مال کند بدون عوض (مجاناً) مثل این الفاظ: وهبتک، ملکتک ...
وقبول آن: عبارت از هر لفظی است که دلالت بر رضایت متهمب کند مثل قبلت و رضیت.

ترجمه و شرح عبارت: الثاني ... يعني دوم (از اقسام عطيه) هبه است و آن، نحله و عطيه نامیده می‌شود، و (چون عقد است) نيازمند است به ایجاب، و ایجاب آن هر لفظی است که دلالت داشته باشد بر تملیک عین مال بدون عوض، از قبیل وهبتک (بخشیدم به تو) و ملکتک (تورا مالک گردانیدم) و أعطیتک (عطاكريم به تو) و نحلتک (واگذارکرم به تو) و اهديت اليك (به توهديه دادم) وهذا لك (این مال برای توست).

ایراد بر تعریف هبه و جواب آن

من غیر عوض این قید را فقهاء در تعریف هبه آورده‌اند و به مقتضای آن، شرط صحت هبه، مجانی بودن است که یعنی واهب از متهب، عوضی نگیرد. و به این قید در تعریف، اشکال شده است به اینکه هرگاه شرط صحت هبه، مجانی بودن باشد، هبه موضعه که از اقسام هبه است باید از تعریف خارج شود و از اقسام هبه اصطلاحی بشمارنرود (هبه موضعه این است که واهب در ضمن هبه مال خود به دیگری، شرط کند که دیگری هم مالی به او هبه کند که به آن هبه مشروطه نیز گویند).

از این اشکال دو جواب می‌توان داد:

۱. جوابی که بعضی از محشین داده‌اند و آن اینکه منظور از مجانی بودن عقد هبه، یک طرفی بودن آن است به این معنی که طبیعتاً عقد هبه دارای یک مورد می‌باشد که از طرف واهب به متهب تملیک می‌گردد، و مانند عقود موضعه نیست که احتیاج به دو مورد داشته باشد و بودن عوض، شرط در تحقیق ماهیت آن باشد، و این امر منافات ندارد که به توافق طرفین، شرطی به نفع واهب در عقد هبه درج گردد که عوض باشد.

۲. اینکه گوئیم هبه موضعه نیز مجانی است و از تعریف خارج نیست، زیرا عوضی که در آن قرار داده می‌شود، در مقابل مال موهوب نیست بلکه عوض، مورد شرط در تملیک مجانی می‌باشد پس در حقیقت هبه موضعه، مرکب از دو هبه مجانی می‌باشد که یکی در مقابل دیگری قرار گرفته است، و به عبارت دیگر عقد مذبور عبارت از دو تعهد است یکی هبه که تعهد اصلی است، و دیگری شرط عوض که تعهد تبعی است و آن دو به صورت عقد واحد که هبه موضع (مشروط) در آمده‌اند پس در

حقیقت، عوض در مقابل مال موهوب واقع نشده است، پس عقد مزبور در ردیف عقود معاوضه از قبیل بیع و اجاره در نمی آید.

مع نیتها این کلمه احتمال دارد قید باشد برای همه صیغه های مذکور، و احتمال دارد قید باشد برای صیغه اخري فقط یعنی هذا لک، و مقصود این است که در صورتی ایجاد با آن لفظ، واقع می شود که به نیت هبہ باشد.

اگرکسی گوید که بنابر احتمال دوم، به چه جهت - نیت هبہ - را در این صیغه آخري، شرط کرده و در صیغه های قبل، شرط نکرده با اینکه در همه صیغه ها باید قصد هبہ باشد؟

جواب گوئیم که چون صیغه های قبل، صريح در معنای هبہ هستند بدین جهت، همین مقدار که قصد انشاء با آن صیغه ها شود و معانی آن الفاظ قصد شود کافی است در تحقق ایجاد هبہ.

بعلاف صیغه آخري که چون - هذا لک - اخبار است و صريح در معنای هبہ نیست، بدین جهت اگر بخواهد ایجاد هبہ نماید باید علاوه بر قصد انشاء با آن لفظ، قصد هبہ کند از معنای آن جمله، تا دلالت بر مطلوب کند و ایجاد هبہ با آن صیغه تحقق یابد، و تنها قصد معنای آن لفظ کافی نیست بدون قصد هبہ.

ونحو ذلك یعنی وازاين قبیل الفاظ والقبول... یعنی هبہ نیازمند به قبول نیز می باشد، و قبول در آن، هر لفظی است که بر رضایت دلالت داشته باشد.

(والقبض بإذن الواهب) إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل، (ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذن) فيه (ولا مضي زمان) يمكن فيه قبضه، لحصول القبض المشروط، فأغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك، مع كونه مقبوضاً، وإنما كان معتبراً مع عدم القبض، لضرورة امتناع حصوله بدونه. وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك، والوجه واحد. وقيل: بالفرق بين القبض بإذنه وغيره وهو حسن، إذ لا يد للغاصب شرعاً.

اشتراط قبض در هبه

(والقبض بإذن الواهب)... توضیح: یکی از شرایط تحقق هبه این است که عین موهوبه به قبض و تصرف متهم داده شود (البته مطلبی که شارح متعرض آن نشده این است که مشهور فقهاء امامیه، قبض را شرط صحت هبه می‌دانند که بنابراین، در اثر عقد هبه به تنها یی، ملکیت برای متهم ایجاد نمی‌شود بلکه احتیاج به قبض دادن عین موهوبه به متهم دارد و پس از حصول آن که جزء اخیر علت تامه است هبه محقق می‌گردد و عین موهوبه از واهب به متهم منتقل می‌شود ولی بعضی از فقهاء، قبض را شرط لزوم هبه می‌دانند، و چون بنای این شرح بر اختصار است لذا از توضیح این قول، خودداری می‌شود).

و قبض عین موهوبه باید به اذن واهب باشد و قبض بدون اذن او اثری ندارد همانطوری که در کلیه عقودی که قبض، شرط صحت آن می‌باشد چنین است. بنابراین چنانچه متهم بدون اذن واهب، عین موهوبه را قبض بنماید هبه متحقق نشده و واهب می‌تواند استرداد آن را بخواهد و سپس واهب هر زمان بخواهد می‌تواند آن را به قبض متهم دهد، زیرا اثر عقد به واسطه قبض غیر قانونی زائل می‌شود.

شرط مذکور در صورتی است که عین موهوبه قبل از عقد، در دست متهم نبوده باشد و اما اگر در دست متهم باشد محتاج به قبض جدید نیست به این معنی که از دست متهم بگیرد سپس دوباره به قبض او دهد (زیرا قبضی که در تحقق هبہ، شرط می باشد حاصل است پس احتیاجی به قبض جدید نیست چون تحصیل حاصل است) و نیز احتیاج به اذن جدید در قبض نیست، و همچنین احتیاج به گذشتن زمانی که در ظرف آن معمولاً قبض می شود کرد، نیست یعنی مثلاً اگر قبض در ظرف پنج دقیقه می شود تحقق یابد، حال در مورد بحث که مال از قبل در دست متهم است، بعد از صیغه هبہ، لازم نیست این پنج دقیقه بگذرد تا بعد از آن، هبہ تتحقق یابد بلکه بعد از وقوع صیغه، بلا فاصله هبہ محقق می شود (زیرا با فرض اینکه مال در دست متهم از قبل، قرارداد دیگر گذشت زمان، نقشی در تحقق قبض ندارد. آری در صورتی که قبض نشده باشد، شرط بودن گذشت زمان بجهت این است که زمان از ضروریات قبض است یعنی قبض چون هنوز واقع نشده چنانچه بخواهد واقع شود، به مدت زمانی که گنجایش قبض را داشته باشد نیاز دارد، زیرا بدیهی است که قبض از زمانی است و بدون زمان، حصول قبض امکان ندارد).

ترجمه و شرح عبارت: **والقبض...** (عطف است به ایجاب و قبول) یعنی هبہ، نیز احتیاج دارد به قبض کردن به اذن هبہ کننده - در صورتی که قبل از هبہ، مال، در دست متهم نیامده باشد - و اما اگر واهب، هبہ کند به متهم آنچه را که در دست اوست (مثلاً قبل از هبہ، مال را به عنوان امانت به اوداده باشد و حالاً آن را هبہ کند) نیاز به قبض جدید ندارد، و نه به دادن اذن (جدید) در قبض، و نه به گذشتن زمانی که قبض در آن ممکن باشد (یعنی به گذشتن زمانی که گنجایش قبض را داشته باشد) زیرا قبضی که شرط هبہ است، حاصل است پس بی نیاز می کند از قبض دیگر، و (همچنین بی نیاز می کند) از گذشتن زمانی که گنجایش قبض را داشته باشد

زیرا نقشی نیست برای زمان در تحقق قبض با فرض اینکه قبل‌ادردست متهم قرار گرفته است و همانا گذشتن زمان شرط بود در صورتی که قبض نشده بود بجهت اینکه (قبض از زمانیات است و) ممکن نیست حصول قبض بدون زمان.

و إطلاق العبارة... توضيح: از اطلاق عبارت مصنف استفاده می‌شود که در حکمی که گفته شد فرقی نیست بین اینکه عین موهوبه، قبل از عقد به عنوان عاریه یا ودیعه و امثال آن در دست متهم بوده یا آنکه متهم آنرا غصب کرده باشد یا آنکه به واسطه معامله باطل در دست متهم بود (مثلًاً واهب قبل از هبہ، عین مال را به متهم فروخته بود به بیع فاسد و باطل، وبعد از آن، مال را هبہ کند به متهم بدون اینکه عوضی ازاو بگیرد).

ولی بعضی از فقهاء، بین موردی که قبل از عقد، متهم مال را به اذن واهب قبض کرده باشد (مثل ودیعه و عاریه) و بین موردی که بدون اذن (مثل غصب) در دست گرفته باشد، فرق گذارده‌اند که در مورد دوم، قبض مجدد را لازم می‌دانند، زیرا در موردی که به اذن واهب، مال در دست متهم باشد قبض لازم قبل از تحقق عقد، حاصل شده است، ولی در موردی که بدون اذن واهب، متهم مال را تصرف نموده باشد مانند مورد غصب، تصرف او شرعاً شناخته نمی‌شود و دست است او دست عدوانی است که حکم شرعاً بر او مترتب نمی‌شود و دستش بمنزله عدم است لذا بعد از غصب وقتی که صاحب مال آنرا هبہ به غاصب نمود باید دوباره قبض واقع شود تا هبہ صحیح گردد.

والوجه واحد یعنی علت حکم در همه این موارد، یکی می‌باشد (و آن همان علتی است که در سطور قبل، شارح بیان نمود) القبض باءذن و آن همان قبض به عنوان ودیعه یا عاریه باشد وغیره مثل قبض از راه غصب و هو حسن این نظر شارح است که قول قیل را می‌پسندد زیرا برای غاصب، دستی نیست شرعاً یعنی تصرفش شرعاً نیست (پس احتیاج به قبض جدید است).

(وكذا إذا وهب الولي الصبي)، أو الصبيةة (ما في يد الولي كفى الإيجاب والقبول) من غير تجديد القبض، لحصوله بيده، وهي بمنزلة بيده، ولا مضي زمان. وقيل: يعتبر قصد القبض عن الطفل لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد وكلام الأصحاب مطلق.

هبه ولت به صغير

(وكذا إذا وهب الولي ... توضيح: أگر ولت بچه، مالی را که در دست خود دارد به بچه هبه نماید، ایجاب و قبول تنها کافی است در تحقق هبه (که ایجاب از طرف خودش بگوید و قبول از طرف بچه کند) واحتیاجی به قبض مجدد ندارد، زیرا مال فعلًا در دست ولت است و دست او به لحاظ ولایتی که بر بچه دارد، به منزله دست بچه است. وهمچنین محتاج به گذشتن زمانی که بتوان در آن زمان قبض نمود نیست (یعنی لازم نیست که مثلاً مدت پنج دقیقه که معمولاً قبض در ظرف این مدت حاصل می شود، بگذرد تا آن مال به عنوان موهوب، ملک بچه گردد بلکه بعد از وقوع عقد، بلا فاصله ملک بچه می گردد).

ولی بعضی از فقهاء گفته است که پس از عقد هبه (ایجاب و قبول) ولی باید قصد قبض مال از طرف بچه را بنماید تا آنکه آن مال به عنوان موهوب در دست ولی قرار گیرد، زیرا مالی که فعلًا در دست ولت است، ملک خود اوست و آن در صورتی انصراف به بچه پیدا می کند که صارفی، مال را از ولت، خارج کرده و به بچه انصراف دهد و آن همان قصد است که ولت باید بنماید.

ترجمه و شرح عبارت: وكذا... يعني وهمچنین اگر هبه کند ولت، به پسر بچه یا دختر بچه خود، آنچه را که در دست ولت است کفایت می کند ایجاب و قبول، بدون

اینکه تجدید قبض، لازم باشد زیرا آن مال، دردست ولی، حاصل بوده و دست او هم بمنزله دست بچه است، و همچنانی لازم نیست گذشتن زمان.

وقیل یعتبر... یعنی بعضی معتبر دانسته‌اند قصد قبض ولی از جانب طفل را، بجهت آنکه مالی که دردست ولی است مال ولی می‌باشد و منصرف نمی‌شود بسوی طفل مگر به صارفی (یعنی گرداننده‌ای که مال را از ولی به بچه برگرداند) که آن قصد بوده باشد، ولی اکثر فقهاء، کلامشان مطلق است یعنی آن قصد را اعتبار نکرده‌اند.

(ولا يشترط في الإبراء) وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق (القبول)، لأنّه إسقاط حق، لا نقل ملك، وقيل: يشترط لاستعماله على المنة، ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق واضح.

(و) كذا (لا) يشترط (في الهبة القربة) للأصل، لكن لا يثاب عليها بدونها، ومعها تصير عوضاً كالصدقة.

ابراء ذمه

(ولا يشترط في الإبراء)... توضيح: «ابراء» يعني بري الذمه كردن وآن عبارت است از اسقاط کردن انسان حقی راکه به گردن شخص دیگردارد.

ومطرح کردن مسأله ابراء را در اینجا بدین مناسب است که چون نوعی از همه است، توضیح اینکه: اگر بخشش تعلق به عین خارجی بگیرد، به آن «هبه» گویند، و اگر تعلق به حق مافی الذمه بگیرد (مثل اینکه طلبکار طلب خود را به بدھکار بیخشد) آن را «ابراء» گویند یعنی او را بري الذمه کرده و مجازاً به آن هبه گویند چون مافی الذمه بدھکار را به خود او هبه کرده است ولذا گفته اند که ابراء را با صیغه «وهبیتک مافی ذمتك» نیز می توان واقع ساخت.

بين فقهاء اختلاف است در اینکه آیا ابراء، عقد است که احتیاج به قبول دارد یا اینکه ایقاع است و احتیاج به قبول ندارد و تنها ایجاد کافی است نظیر عتق و طلاق؟

مشهور گفته اند ایقاع است زیرا ابراء، اسقاط حق است (واسقاط به یک طرف هم واقع می شود) و نقل ملك نیست تا احتیاج به قبول و رضایت طرف داشته باشد. و

بنابراین وقتی ابراء کرد، حق ساقط می‌گردد هرچند مبرء عنه بگوید که من منت قبول نمیکنم و حق تورا می‌دهم، باز ابراء باطل نمی‌شود.

ولی بعضی گفته‌اند که عقد است و احتیاج به قبول دارد به دلیل اینکه همانطوری که در هبہ مال، منت است و کسی را نمی‌توان اجبار بر تحمل منت کرد که زیر بار آن برود بلکه اختیارش بدست متهم است اگر خواست آن را قبول می‌کند و می‌پذیرد و زیر بار منت می‌رود، و اگر نخواست نمی‌پذیرد و درنتیجه همانطوری که تحقق هبہ و داخل شدن مال موهوب در ملک متهم، مشروط است به قبول کردن او، همچنین در هبہ مافی الذمه (یعنی ابراء) منت می‌باشد پس تتحقق ابراء هم باید مشروط به قبول طرف باشد و اگر چنانچه قبول، شرط نباشد در تتحقق آن، معناش این است که جبراً زیر بار منت رفته باشد که درست نیست.

جواب از این دلیل این است که:

اولاً: این قیاس است که علت حکم و جامع بین هبہ و ابراء را اشتمال بر منت فرارداده است، و معلوم است که قیاس باطل می‌باشد در مذهب امامیه.

وثانیاً: جامع را قبول نداریم به این معنی که درست است که در هبہ مال، منت هست ولی در ابراء، منت نمی‌باشد زیرا در ابراء، خود انسان ابتداء بدون اینکه طرف، درخواست کند اسقاط حق خودش را می‌نماید و این عرفًا منت محسوب نمی‌شود بخلاف هبہ مال که در آنجا عرفًا منت می‌باشد.

ترجمه و شرح عبارت: ولا یشترط... یعنی شرط نیست در تتحقق ابراء - که عبارت است از ساقط کردن آنچه در ذمه غیر است از حق - قبول کردن (که یعنی مبرء عنه مثل مدیون، اسقاط حق را قبول کند) زیرا ابراء، اسقاط کردن حق است نه نقل ملک، وبعضی گفته‌اند که قبول شرط است (در تتحقق ابراء و بدون قبول، حق ساقط نمی‌گردد) زیرا ابراء، مشتمل بر منت است و مبرء عنه، اجبار بر قبول آن نمی‌شود (و

اگر قبول، شرط نباشد و بدون آن، حق ساقط گردد به اسقاط، معنایش این است که مبرء عنہ، مجبور بر قبول منت شده است) همانند هبہ عین (که قبول در آن شرط تحقق هبہ است و بدون آن، مال، منتقل به متھب نمی شود، زیرا در آن منت است و قبول منت، به اختیار متھب می باشد).

و (شارح در جواب این دلیل می فرماید): فرق بین ابراء و هبہ عین، واضح است (و قیاس ابراء به هبہ عین، درست نیست چون جامع مشترک را قبول نداریم).

شرط نبودن قربت در هبہ

(و) کذا (لا) یشتّرط... توضیح: در تحقق هبہ، قصد قربت شرط نیست به دلیل اینکه اصل عدم اشتراط است، ولی بدون قصد قربت، ثواب برای آن داده نمی شود، زیرا ثواب بر عبادت داده می شود و عمل در صورتی عبادت می شود که قصد قربت در آن شود.

و در صورتی که قصد قربت شود - همانطوری که در صدقه نیز گفته شد - قربت و ثواب اخروی، عوض هبہ می گردد و بنابراین رجوع در آن بعد از قبض مال، جایز نخواهد بود چنانکه در هبہ معوضه، رجوع جایزن نیست (و ظاهراً به گفته بعضی، از اقسام هبہ معوضة می شود، زیرا عوض گاهی عوض دنیوی است و گاهی عوض اخروی هر چند اصطلاحاً هبہ معوضه به قسم اول (عوض دنیوی) گفته می شود) علیه ضمیر به هبہ بر می گردد بدونها بدون قربت و معها یعنی مع القرابة تصیر ضمیر مقدربه قربة بر می گردد کا الصدقۃ یعنی همانطوری که در صدقه، قربت عوض می شود و صدقه مثل هبہ معوضه می شود که رجوع در آن جایزن نیست چنانکه سابقًا دانسته شد.

(ويکره تفضیل بعض الولد علی بعض) وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة، لما فيه من کسر قلب المفضل عليه، وتعريضهم للعداوة، وروي أن النبي ﷺ قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً: "أكل ولدك أعطيت مثله" قال لا قال: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" فرجع في تلك العطية، وفي رواية أخرى: "لا تشهدني على جور"، وحيث يفعل يستحب الفسخ مع إمكانه للخبر.

برتری دادن بعض اولاد بر بعض دیگر در هبہ

(ويکره تفضیل بعض الولد... توضیح: کراحت دارد بر پدر، اینکه بعض اولادش را در بخشش و هبہ برتری دهد بر بعضی دیگر (به اینکه به بعضی، بخشش کند و به بعضی دیگر نکند، و یا اینکه به بعضی بیشتر از بعض دیگر بدهد) هرچند بعضی از آنها پسرو بعضی دختر باشند که پسران را مثلاً برتری دهد بر دختران.

و دلیل کراحت، سه چیز است:

۱. اینکه این کار، سبب شکستن دل آن فرزندی می‌شود که برا او برتری داده شده و

بقول شاعر فارسی زبان:

تا توانایی دلی بدست آور
دل شکستن هنرنمی باشد

۲. اینکه این کار، سبب برانگیختن دشمنی بین اولاد است چنانکه قصه حضرت یوسف با برادران، شاهد خوبی براین مطلب است زیرا حضرت یعقوب نسبت به یوسف درین برادران، علاقه بیشتر نشان می‌داد.

۳. روایت شده است که پیغمبر اکرم ﷺ به مردی که به بعضی اولادش، بخشش کرده بود، فرمود آیا به همه اولادت چنین بخشش کرده‌ای؟ گفت نه، حضرت فرمود: از

خدا بترسید و به عدالت رفتار کنید بین فرزندانتان، آن مرد (بعد از این فرمایش پیغمبر) آن بخششی را که کرده بود، پس گرفت.

و در روایت دیگر فرمود: مرا شاهد بر کار ظلم قرار مده.^۱

سپس شارح می‌فرماید که: اگر کسی برتری داد بعضی اولادش را ببعضی دیگر، مستحب است که آن را فسخ کرده و برهم زند واژ بخششی که کرده برگردد در صورتی که فسخ، ممکن باشد (توضیح این جمله آخر را در شرح عبارت خواهیم داد).
و دلیل این استحباب، روایتی است که در آن امر به استرداد ورجه در چنین هبه شده است.

ترجمه و شرح عبارت: ویکره... یعنی کراحت دارد برتری دادن بعضی اولاد ببعض دیگر (در بخشش) هر چند از جهت ذکورت و اونوث با هم مختلف باشند (ناگفته نماند که ظاهراً چنانکه در توضیح سابق نیز گفتیم: تفضیل دادن به دوجور می‌شود: یکی اینکه به بعضی اولاد، بدهد و به بعضی ندهد چنانکه روایتی که بعد از این نقل کرده دلالت بر آن دارد. دوم اینکه به بعضی بیشتر از بعضی دیگر بدهد).

لمافیه... (علت است برای کراحت) یعنی برای اینکه در این تفضیل دادن، شکستن دل آن فرزندی است که بر او تفضیل داده شده است، و نیز در معرض عداوت قرار دادن آنهاست **أَكْلٌ**... این جمله، مقول قول پیغمبر است مثله یعنی مثل آن چیز قال: لافاعل قال، آن مرد است قال فاعل این قال، پیغمبر اکرم ﷺ است فرجع... یعنی پس آن مرد برگشت از آن بخششی که داده بود لاتشهدنی... بضم تاء و کسر هاء یعنی مرا شاهد قرار مده.

^۱ این دور روایت از طریق عامه نقل شده، نه از طریق خاصه.

وحيث يفعل... يعني هر زمانی که آن تفضیل در خارج، عملی شد، مستحب است که فسخ شود اگر امکان فسخ باشد مع إمكانه توضیح این کلمه این است که چنانکه به زودی در مبحث آینده خواهد آمد، هبہ در بعضی موارد، لازم می‌گردد و بعد از قبض، دیگر رجوع در هبہ و برهم زدن یعنی فسخ آن جایز نیست، که یکی از آن موارد، جایی است که هبہ به خویشاوند نزدیک باشد مثل پدریا پسر.

پس در جایی که هبہ به پسر بوده وبعد از اقباض مال باشد، رجوع در هبہ جایز نیست ولی اگر هنوز قبض نشده باشد، رجوع و فسخ آن جایز است. و همچنین در هبہ به فرزند صغیر گفته اند چه قبض شده باشد و چه قبض نشده باشد، فسخ و رجوع جایز است.

للخبر (دلیل استحباب است) و مقصود دور روایتی است که شارح در کتاب «مسالک» آن را نقل کرده:

١. روی أَنَّ النَّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ أَتَى بِهِ أَبُوهُ إِلَيَّ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ نَحْلَتُ إِبْنِي هَذَا غَلَامًا فَقَالَ النَّبِيُّ: أَكُلُّ وُلْدَكَ نَحْلَتَ مِثْلَ هَذَا؟ فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: أُرْدُدُهُ^١.

٢. إِنَّ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: أَتَحْبُّ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبَرِّ سَوَاء؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَرْجِعْهُمْ^٢.

در روایت اول، امر به رد هبہ شده (أردده) و در روایت دوم، امر به رجوع شده (فارجعه) و فقهاء این دوامر را حمل بر استحباب کرده اند.

^١ این دور روایت از طریق عامه نقل شده، نه از طریق خاصه.

^٢ تهذیب، ج ۹، ص ۱۵۶.

وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم، وفي «المختلف» خص الكراهة بالمرض والاعسار، لدلالة بعض الأخبار عليه والأقوى الكراهة مطلقاً، واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضيه، كحاجة زائدة، وزمانة، واشتغال بعلم، أو نقص المفضل عليه بسوءه، أو فسق، أو بدعة، ونحو ذلك.

وذهب بعض الأصحاب... توضيح: بعض أزفقاء مثل ابن جنيد، قائل به حرمت تفضيل بعضى أولاد ببعضى دیگر در بخشش شده است.
ومرحوم علامه حلى در كتاب «مختلف» قائل به كراحت در دو مورد فقط شده است: يكى اينكه پدر در حال مرض، آن کار را بکند، دوم اينكه در حال تنگدستى باشد.

ودليل او بعضى روایات است، واما در غير این دو مورد، مکروه نمی داند.
ولی شارح می فرماید: اقری در نظر ما آن است که تفضیل دادن در همه موارد،
کراحت دارد و اختصاص به آن دو مورد ندارد.

لدلالة بعض الاخبار عليه اما دليل مورد مرض، این روایت است که:

«عن سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده؟ فقال: أما إذا

كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، واما في مرضه فلا يصلح»^۱

يعنى راوی به نام «سماعة» گوید: از امام صادق عليه السلام راجع به بخشش پدر به فرزند پرسیدم، حضرت در جواب فرمود: اگر پدر، سالم بود مالش را هر کاری که بخواهد با آن می تواند انجام دهد، واما در حال مرض، صلاح نیست بخشش کند.

واما دلیل مورد اعسار (تنگدستی): این روایت است که:

«عن ابی بصیر قال: سأّلت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل يخصّ بعض ولده بالعطية؟ قال: ان كان موسرا فنعم، وان كان معسراً فلا»^۱

یعنی ابو بصیر گوید: از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که به بعضی اولادش، عطیه دهد پرسیدم، حضرت در جواب فرمود: اگر در حال رفاه باشد پس انجام دهد، واگر در حال تنگدستی باشد انجام ندهد.

مطلقاً چه در حال مرض و اعسار و چه در غیر آن حال.
وإِسْتَثْنَى... توضیح: فقهاء دو مورد را استثناء کرده‌اند که در آن، برتری دادن بعضی اولاد در بخشش کراحت ندارد:

۱. در جایی که آن فرزندی که او را برتری داده، یک خصوصیتی داشته باشد که سبب برتری دادن شده است مثل اینکه آن فرزند، احتیاج بیشتر به مال دارد و یا زمین گیراست و کار نمی‌تواند بکند و یا از طلاق علم دینی است.

۲. در جایی که فرزند دیگر که کمتر به او داده شده، نقصی دارد به واسطه سفاهت و کم عقلی، یا فاسق است، یا بدعت گذارنده در دین است.

ترجمه و شرح عبارت: **وإِسْتَثْنَى...** یعنی استثنای شده از کراحت تفضیل، آن صورتی که مشتمل باشد فرزندی که تفضیل داده شده، بر خصوصیتی که اقتضای تفضیل دارد و آن خصوصیت مثل داشتن احتیاج بیشتر، زمین گیری، و استغال به علم دین. **أو نَفَّضَ ..** (به صیغه فعل ماضی خوانده شود)، عطف است بر-اشتمل - و این صورت دومی است که استثنای شده) یعنی یا آن صورتی که نقص داشته باشد آن فرزندی که تفضیل برآورده شده، به واسطه سفاهت، یا فسق، یا بدعت گذاری در دین، و مانند آینها.

(ويصح الرجوع في الهبة بعد الإقلاع ما لم يتصرف) الموهوب تصرفًا مخالفًا للعين، أو ناقلاً للملك، أو مانعاً من الرد كالاستيلاد، أو مغيراً للعين كقصارة الثوب، ونجارة الخشب، وطحن الحنطة، على الأقوى في الأخير. وقيل: مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة.

موارد جواز رجوع در هبه

(ويصح الرجوع في الهبة... توضيح: اختلاف است بين فقهاء در اینکه عقد هبه، لازم است (که رجوع در آن برای واهب جایز نیست مگر در موارد معینی) یا اینکه عقد جایز است (که رجوع در آن جایز است مگر در موارد معینه) و برای هر قولی، استدلال‌های مختلفی در کتب فقهیه ذکر نموده‌اند و چون شارح اشاره به آن نکرده، مانیز اذکرا استدلال‌ها خودداری می‌کنیم.

از عبارت مصنف استفاده می‌شود که ایشان قول به جواز را اختيار کرده، زیرا فرموده است: «جایز است واهب، بعد از قبض دادن نیز از هبه رجوع کند مگر در سه مورد ...» از این عبارت معلوم می‌گردد عقد هبه را جایز دانسته و عدم جواز رجوع را در موارد معینی قائل است که در این موارد، عقد هبه، لازم می‌گردد که ذیلاً بیان می‌گردد:

۱- تصرف در مال موهوب

اگر متهم در مال موهوب، تصرف کند واهب نمی‌تواند از هبه رجوع کند، البته تصرفی که به یکی از آنحصار زیر باشد:

۱. تصرفی که به واسطه آن، مال موهوب تلف شده باشد.

۲. تصرفی که ناقل ملک باشد یعنی مال موهوب را از ملکیت متهم خارج کند مثل اینکه متهم به وسیله بیع یا صلح یا هبه، آنرا به دیگری واگذار کند.

۳. تصرفی که مانع از برگشتن آن به واهب باشد مثل اینکه واهب، کنیزی را به متهم بخشیده باشد و متهم آن کنیز را ام ولد کند (یعنی با او همبستر شده وازاو بچه دار شود).

۴. تصرفی که در مال موهوب، تغییری حاصل کرده باشد مثل سفید کردن لباس چرك، ونجاری کردن چوب، وآرد کردن گندم.

قول مشهور این است که فقط تصرفی که به یکی ازانحاء چهارگانه مذکور باشد، حق رجوع واهب را ساقط می کند و هبه لازم می گردد و اما تصرفی که به غیر انحاء مذکوره باشد (مثل سکونت در خانه، سواری اسب و اتومبیل، پوشیدن لباس) حق رجوع واهب را ساقط نمی نماید.

ولی بعضی گفته اند که هر نوع تصرف در عین موهوبه، موجب سقوط حق واهب از رجوع می گردد و این قول، ظاهر عبارت مصنف نیز می باشد، زیرا مصنف در عبارت، قیدی برای تصرف نیاورده که چه نوع تصرفی، موجب سقوط حق رجوع است پس تمام انواع تصرف را شامل خواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: و يص ح... يعني صحيح است (برای واهب) رجوع کردن در هبه بعد از قبض دادن تا زمانی که موهوب (یعنی موهوب له که متهم باشد) تصرف (در عین موهوبه) نکرده باشد (ومقصود از تصرف، مطلق تصرف نیست بلکه مقصود، تصرف به یکی از این تصرفاتی که ذکر می شود می باشد یعنی: تصرفی که تلف کننده عین مال باشد، یا تصرفی که نقل دهنده مال از ملک متهم باشد، یا تصرفی که مانع از رد مال (به واهب) باشد مثل استیلا德 کنیز، یا تصرفی که تغییر دهنده عین مال باشد مثل زدودن چرك لباس، ونجاری کردن چوب، وآرد کردن

گندم طحن الحنطة طحن بفتح طاء خوانده شود به معنی آرد کردن و اما به کسر طاء به معنی آرد است.

على الأقوى في الأخير احتمال دارد مقصود از-أخير- قسم اخيراً تصرف (يعنى تصرف مُغِّرِّعِين) باشد يعني اقوى درنظر ما این است که چنین تصرفی نیز مانند سه قسم اول، هبہ را لازم می‌کند و حق رجوع واهب راساقط می‌گرداند.

و احتمال دارد مقصود، مثال اخیر باشد یعنی آرد کردن گندم یعنی اقوی در نظر ما این است که آرد کردن گندم نیاز از تصرفاتی است که مغیر عین حساب می شود چون صورت شخصیه گندم به وسیله آرد کردن، تغییر بیدا می کند.

و در مقابل اقوی، احتمال این هست که آرد کردن گندم، تغییر عین حساب نشود، زیرا صورت نوعیه آن تغییر پیدا نکرده هرچند صورت شخصیه اش تغییر پیدا کرده. و به عبارت دیگر تغییر فقط در اسم حاصل شده که قبل از آسیاب شدن، آن را گندم گویند و بعد از آسیاب، آرد گویند. پس بنابراین احتمال، رجوع برای واهب جایز است.

و^فل... یعنی بعضی گفته‌اند که هر نوع تصرفی (چه تصرف به یکی از انواع چهارگانه مذکوره و چه تصرف به نوع دیگر) موجب لزوم هبہ می‌گردد و همین قول، ظاهر عبارت مصنف نیز هست (زیرا مصنف در عبارت، قیدی نزدہ برای تصرف که چگونه تصرفی مقصود است).

وفي تنزيل موت المتهم منزلة التصرف قوله، من عدم وقوعه منه فتناوله الأدلة المجوزة للرجوع. ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو أقوى من نقله بفعله، وهو أقوى. وخيرة المصنف في «الدروس» والشرح.

وفي تنزيل موت... توضيح: اگر متهم قبل از هرگونه تصرف در مال موهوب، بمیرد آیا مردن متهم، به منزله تصرف حساب می شود که بعد از مردن او، هبه لازم گردد و واهب، حق رجوع نداشته باشد یا اینکه تصرف حساب نمی شود و باز هبه، جایز است؟ دو قول است:

۱. بعضی آن را به منزله تصرف، حساب نکرده‌اند، به دلیل اینکه تصرف باید کاری باشد که به دست متهم انجام گرفته باشد و معلوم است که مردن، کارمتهم نیست پس آن ادله‌ای که حق جواز رجوع به واهب داده است، شامل این مورد شده پس واهب، بعد از مرگ متهم، حق رجوع دارد.

۲. بعضی آن را به منزله تصرف حساب کرده‌اند، زیرا یکی از انواع تصریفی که موجب سقوط حق رجوع واهب بود، تصریفی بود که مال را از ملک متهم خارج کند، و در اینجا هم به مرگ متهم، مال از ملک او خارج گشته و به ملک ورثه داخل می شود نهایت اینکه این نقل ملک، به وسیله کار خدا بوده، نه کارمتهم و معلوم است که انتقال ملک به وسیله کار خدا بر تروشیدیدتر از انتقال ملک بوسیله خود متهم است که بفروشد یا صلح کند.

ترجمه و شرح عبارت: وفي تنزيل... يعني و در اینکه آیا مردن متهم، به منزله تصرف، نازل گشته (و تصرف محسوب می شود)؟ دو قول است من عدم... (این دلیل برای قول به عدم تنزيل به منزله تصرف است) يعني از اینکه تصرف، از متهم واقع نشده (زیرا موت، کار خدا است) پس شامل می شود این فرض را آن ادله‌ای که مجّوز رجوع واهب از هبه است.

ومن إنقال... (این دلیل برای قول به تنزیل موت بمنزله تصرف است) یعنی واز اینکه ملک، انقال یافته از متهم به واسطه مردن (به ورثه او) بوسیله کار خدا، و چنین انقال، برtero قویتر است از نقل ملک به وسیله خود متهم (که یکی از موجبات لزوم هبہ، انقال ملک به وسیله خود متهم است به فروختن یا صلح چنانکه گذشت) شارح می فرماید: این قول در نظر ما اقوی است و مختار مصنف در کتاب «دروس» و «شرح ارشاد»^۱ می باشد.

^۱ نام این شرح، غایة المراد است.

(أو يعوض) عنها بما يتفقان عليه، أو بمثلها، أو قيمتها مع الإطلاق، (أو يكن رحما) قريبا وإن لم يحرم نكاحه، أو يكن زوجاً أو زوجة على الأقوى، لصحيحه زراة.

۲ - هبه موضعه

او يعوض عنها... توضیح: دوم از مواردی که هبه لازم می‌گردد، جایی است که هبه، موضعه بوده و عوضی هم داده شده باشد، پس واهب از هبه نمی‌تواند رجوع کند (و مقصود از هبه موضعه را سابقاً توضیح دادیم تکرار نمی‌کنیم).

و عوض در هبه، اگر به توافق طرفین (واهب و متّهب) تعیین شده و به آن تراضی نموده باشند، باید همان عوض در مقابل هبه داده شود (که بنابراین ممکن است ارزش عوض کمتر از ارزش موضع باشد و گاه چندان ناچیز قرار داده شود که فقط جنبه اعتباری و صوری داشته باشد و یا بیشتر باشد چنانکه کسی خانه خود را به دیگری هبه نماید بشرط آنکه دیگری خانه بزرگتری را که چندین مقابله ارزش دارد به او هبه کند).

اما اگر عوض، تعیین نشده باشد و بطور مطلق، عوضی را شرط کرده باشند (مثلاً واهب بگوید: این خانه را به تو هبه می‌کنم بشرط اینکه شما هم در مقابل، عوضی را به من هبه کنی) در این صورت باید در مقابل، مثل عین موهوبه را یا قیمت آن را هبه کند.

ترجمه و شرح عبارت: **أو يعوض**... عطف است بر-يتصرف - که در عبارت قبلی مصنف بود و تقدیر عبارت چنین است که: «أولم يعوض عنها» و ضمیر عنها به هبه برمی‌گردد یعنی مالم تکن الهبة موضعه یعنی در صورتی واهب می‌تواند رجوع در هبه کند که عوض در مقابل هبه قرار داده نشده باشد به عوضی که توافق کند (واهب و متّهب) برآن، یا به عوضی که مثل آن هبه باشد یا قیمت آن، در صورتی که عوض را

تعیین نکرده باشند مع الإطلاق... این کلمه قید است برای - بمثلاًها أو قیمتها - و حاصل مطلب این است که عوضی که در مقابل هبہ قرارداده می‌شود، ممکن است تعیین کرده باشند که چه چیزی باشد که عبارت «بما يتفقان عليه» اشاره به آن است. و ممکن است تعیین نکرده باشند بلکه عوض را مطلق گفته باشند که در این صورت، باید متهب مثل هبہ را یعنی مثل عین موهوبه را به واهب بدهد، یا قیمت آن را بدهد و جمله «أو بمثلاًها أو قیمتها مع الإطلاق» اشاره به آن است.

٣ - هبہ به خویشاوند نزدیک

او یکن رحماً قریباً... توضیح: مورد سومی که هبہ لازم می‌شود که واهب نمی‌تواند در آن رجوع کند، جایی است که هبہ به خویشاوند نزدیک خود کند حتی خویشاوندی که نامحرم باشد مثل دخترعمو و دختردایی.

٤ - هبہ زن و شوهر به یکدیگر

شارح می‌فرماید که اقوی درنظر ما این است که هبہ زن و شوهر به یکدیگر نیز قابل رجوع نیست به دلیل روایت صحیحه زراره^١.

ترجمه و شرح عبارت: او یکن... تقدیر عبارت چنین است که: اولم یکن رحماً... یعنی در صورتی واهب می‌تواند رجوع در هبہ کند که موهوب له، خویشاوند نزدیک نبوده باشد (وگرنه، هبہ لازم خواهد شد که قابل رجوع در آن نیست) هر چند خویشاوندی باشد که ازدواج با او حرام نباشد او یکن زوجاً... تقدیر این عبارت نیز چنین است که: اولم یکن زوجاً... یعنی اقوی این است که واهب در صورتی می‌تواند رجوع در هبہ کند که موهوب له، شوهر واهب یا زن واهب نباشد.

^١ کافی، ج ٧، ص ٣٠، ح ٣.

(ولو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب) وإن كان بفعله، لأنها غير مضمونة عليه وقد سلطه على إتلافها مجاناً فأبعاضها أولى.

آثار رجوع از هبه

(ولو عابت لم يرجع ... توضیح: در مواردی که واهب حق رجوع از هبه را دارد هرگاه به همه رجوع کند، عین موهوبه را به هر وضعیتی که بیابد، از متهم مسترد می‌دارد و چنانچه نزد متهم، معیوب شده باشد واهب نمی‌تواند از متهم، ارش (یعنی تفاوت قیمت صحیح و معیوب) بخواهد اگرچه عیب در اثر عمل متهم بوجود آمده باشد، زیرا واهب بوسیله هبه، متهم را مجاناً برتلف نمودن تمام مال مسلط کرده که اگر تمامش تلف می‌گشت، متهم ضامن نمی‌بود پس به طریق اولی، بعض مال را که عیب باشد ضامن نخواهد بود.

ترجمه و شرح عبارت: **ولو عابت** ... یعنی اگر عین موهوبه، معیوب شده باشد واهب حق ندارد ارش آن را از موهوب (یعنی موهوب له که متهم باشد) بگیرد هر چند عیب به سبب عمل متهم باشد، زیرا عین موهوبه در ضمان متهم نیست در حالی که واهب مسلط کرده اورا برتلف کردن همه آن بطور مجاني (بدون عوض) پس بعض آن عین (که معیوب شده) به طریق اولی در ضمان او نخواهد بود.

(ولو زادت زيادة متصلة) كالسمن وإن كان بعلف المتهدب (فللواهـب) إن جوزنا الرجوع حينئذ، (والمنفصلة) كالولد والبن (للموهوب له)، لأنـه نماء حدث في ملكـه فيختص به، سواء كان الرجوع قبل انفصـالـها بالولادة والـحلـب، أمـ بعـدهـ، لأنـه منفصلـ حـكمـاـ. هذا إذا تجددـتـ الـزيـادةـ بعدـ مـلكـ المتـهـبـ بالـقـبـضـ، فـلوـ كانـ قـبـلهـ فـهـيـ للـواهـبـ.

نماء عين موهوبـهـ

(ولـوـ زـادـتـ زـيـادـةـ مـتـصـلـةـ)... تـوضـيـحـ: نـمـائـاتـ وـزـيـادـىـ هـايـىـ كـهـ عـيـنـ مـوهـوبـهـ پـيـداـ مـىـ كـنـدـ أـكـرـ زـيـادـىـ مـتـصـلـ باـشـدـ مـانـندـ چـاقـىـ حـيـوانـ وـنـمـوـ درـخـتـانـ، پـسـ اـزـ رـجـوعـ وـاهـبـ اـزـ هـبـهـ، مـالـ وـاهـبـ اـسـتـ هـرـچـنـدـ چـاقـىـ حـيـوانـ درـاـثـرـ عـلـفـ دـادـنـ مـتـهـبـ بـودـ باـشـدـ (نهـ عـلـفـ بـيـابـانـ).

الـبـتـهـ اـيـنـ بـنـاـبـرـايـنـ اـسـتـ كـهـ ماـ درـاـيـنـجـاـ رـجـوعـ وـاهـبـ رـاـ جـايـزـ بـدـانـيمـ وـحقـ رـجـوعـ دـاشـتـهـ باـشـدـ وـآنـ طـبـقـ رـأـيـ مشـهـورـ خـواـهـدـ بـودـ كـهـ مـتـهـبـ درـعـيـنـ مـوهـوبـهـ يـكـيـ اـزـ تـصـرـفـاتـ چـهـارـگـانـهـايـ كـهـ سـابـقاـ ذـكـرـشـدـ اـنـجـامـ نـدـادـهـ باـشـدـ وـمـعـلـومـ اـسـتـ كـهـ عـلـفـ دـادـنـ مـتـهـبـ كـهـ سـبـبـ چـاقـىـ حـيـوانـ شـدـهـ، نـهـ تـصـرـفـ مـتـلـفـ اـسـتـ وـنـهـ تـصـرـفـ مـانـعـ اـزـ رـدـ، وـنـهـ تـصـرـفـ نـاقـلـ مـلـكـ، وـنـهـ تـصـرـفـ مـغـيـرـعـينـ.

ولـيـ طـبـقـ آـنـ نـظـرـيـ كـهـ مـطـلـقـ تـصـرـفـ، مـوجـبـ سـقـوطـ حقـ رـجـوعـ وـاهـبـ مـىـ شـودـ، پـسـ عـلـفـ دـادـنـ چـونـ تـصـرـفـ اـسـتـ لـذـاـ وـاهـبـ حقـ رـجـوعـ بـهـ حـيـوانـ رـانـدارـ.

وـاماـ زـيـادـىـهـاـ وـنـمـائـاتـ عـيـنـ مـوهـوبـهـ، أـكـرـ مـنـفـصـلـ باـشـدـ مـانـندـ بـچـهـ حـيـوانـاتـ وـمـيـوهـ درـخـتـانـ، مـالـ مـتـهـبـ خـواـهـدـ بـودـ، زـيرـ آـنـهـاـ درـمـلـكـ مـتـهـبـ حـاـصـلـ شـدـهـاـنـدـ وـرـجـوعـ عـيـنـ مـوهـوبـهـ نـسـبـتـ بـهـ آـنـهـاـ سـراـيـتـ نـمـىـ كـنـدـ (وـدرـآـنـ فـرقـىـ نـيـسـتـ بـيـنـ اـيـنـكـهـ رـجـوعـ، قـبـلـ اـزـ جـداـشـدـنـ نـماءـ اـزـ عـيـنـ مـوهـوبـهـ باـشـدـ يـاـ بـعـدـ اـزـ آـنـ باـشـدـ يـعـنىـ هـرـگـاهـ درـزـمانـ رـجـوعـ،

حیوان موهوبه، حامله باشد، بچه مال متهم است و پس از وضع حمل و عدم احتیاج آن به مادر، واهب باید آن را به متهم مسترد دارد، زیرا در حقیقت، حمل، وجود مستقل است که در ریم مادر قرارگرفته (و به عبارت دیگر حمل، در حکم موجود منفصل و جدا شده می‌باشد هرچند خارجاً هنوز منفصل و جدا نشده است).

همه این حروفها در صورتی است که نماء منفصل، در ملکیت متهم به عمل آمده باشد و آن بعد از قبض متهم است ولا هرگاه قبل از قبض عین موهوبه موجود شده باشد، آن نماء از آن واهب است.

ترجمه و شرح عبارت: **ولوزادت...** یعنی اگر عین موهوبه افزایش یابد به زیادتی متصلی مانند چاق شدن حیوان - اگرچه چاقی به سبب علف دادن متهم باشد - این زیادی از آن واهب است اگر رجوع کردن واهب را در این هنگام (که زیادی متصل پیدا کرده) جایز بدانیم.

و زیادی منفصل - مثل بچه حیوان و شیر آن - برای موهوب له است زیرا آن، نمائی است که در ملک موهوب له به وجود آمده پس اختصاص به او خواهد داشت، حالا فرق نمی‌کند چه اینکه رجوع واهب به عین موهوبه، پیش از جدا شدن نماء به واسطه تولد یافتن (در بچه حیوان) و به واسطه دوشیدن (در شیر حیوان) باشد یا اینکه بعد از جدا شدن آن باشد، زیرا آن (اگرچه هنوز جدا نشده باشد در خارج ولی) جدا محسوب است حکماً (یعنی در حکم منفصل و جدا شده می‌باشد).

سواء کان الرجوع... ناگفته نماند که این، در مقابل قول ابن حمزه که یکی از فقهاء امامیه است می‌باشد، زیرا ایشان گفته است که چنانچه حمل در ملک متهم به وجود آید و تا زمان رجوع واهب، حیوان نزائیده باشد، حمل از آن واهب است، زیرا عرفاً حمل مانند نمائیات وزیادی‌های متصله، جزء حیوان محسوب می‌شود.

قبل إنفصالها ضمير برمى گردد به - زيادة منفصله - ألم بعده يعني بعد انفصالها لأنه... ضمير برمى گردد به نماء منفصل قبل از انفصالش.

هذا... يعني بودن زیادی منفصل از آن موهوب له، در صورتی است که آن زیادی، حاصل شده باشد بعد از مالک شدن متهم به واسطه قبض کردن عین موهوبه، بنابراین اگر حصول آن زیادی، قبل از قبض او باشد، پس آن، مال واهب خواهد بود.

(ولو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موتة فهي من الثالث) على أجود القولين (الآن يجيز الوارث) ومثله ما لو فعل ذلك في حال الصحة، وتأخر القبض إلى المرض.

ولو شرط في الهبة عوضاً يساوي المohoب نفذت من الأصل، لأنها معاوضة بالمثل، كالبيع بثمن المثل.

هبه ووقف وصدقه در حال مرض موت

(ولو وهب أو وقف ... مسأله ديگري است توضيحيش اينكه: اگرکسي در حال مرضي که با آن مرض از دنيا برود، ببخشده کسي مالي از اموالش را يا وقف يا صدقه کند باید آن را از ثلث اموال او خارج کرد و اگر چنانچه بيشتر از ثلث بود، باید مازاد بر ثلث را وارث اجازه دهد که اگر اجازه داد، عقد نسبت به مازاد نيز صحيح خواهد شد و اگر اجازه نداد، مازاد بر ثلث، صحيح نخواهد بود.

و همچنين اگر يكى از آن عقود را در حال سلامتی واقع ساخت ولی قبض مال مورد عقد، تأخير افتاد تا وقت مرض موتش، باید از ثلث اموال او حساب کرد.

و اگر در مرض موتش، هبه معاوضه انجام داد و عوض در آن را چيزی قرارداد که به اندازه مال موهوب بود، در این صورت، از اصل مال مى توان آن را حساب کرد و اجازه وارث، شرط نیست زیرا چنین هبه اي، معاوضه به مثل است و مثل همان مال، به اموال واهب بر مى گردد و در نتيجه به ورثه، ضرری نمی خورد چنانکه اگر در مرض موتش مالي را بفروشد به ثمن المثل (يعنى به مقدار ثمنی که در بازار، ارزش مثل آن مبيع، به آن مقدار ثمن است و معمولاً در مقابل مثل آن مبيع، مردم در بازار به آن مقدار ثمن پول مى پردازنند) اين معامله صحيح ونافذ است و اجازه وارث در مازاد بر ثلث، لازم نیست.

ترجمه و شرح عبارت: فهي من الثلث... يعني آن عقود را باید از ثلث مال، حساب کرد (نه از اصل مال، پس اگر بیشتر از ثلث مال بود، نسبت به مازاد بر ثلث، عقد صحیح نیست) علی أجود القولین يعني بنابر قول بهتر از دو قولی که در این مسئله است قول دیگر آن است که از اصل مال، می توان آنها را حساب کرد.

إلا أن يجيئ... يعني مگر اینکه وارث، مازاد بر ثلث را اجازه دهد که عقد در این صورت نسبت به مازاد، نیز صحیح خواهد بود (ناگفته نماند که اجازه وارث، لازم نیست بعد از موت مورث باشد بلکه در حال حیاتش در همان حال مرض او نیز اگر وارث اجازه دهد کافی است چنانکه در کتاب الوصایا خواهد آمد).

ومثله... يعني مثل فرض قبلی است اگر این عقود را واقع سازد در حال سلامتی ولی قبض مال مورد عقد، تأخیر بیفتند به حال مرض (در این فرض نیز اگر مال مورد عقد، بیشتر از ثلث مالش بود در مازاد بر ثلث، احتیاج به اجازه وارث است) ولو شرط... يعني اگر مورث، شرط کرد در هبہ، عوضی را که به اندانه مال موهوب باشد، این هبہ نافذ است از اصل اموال واهب (وموقوف به اجازه وارث نیست در مازاد بر ثلث) زیرا چنین هبہ ای، معاوضه به مثل است چنانکه بیع به ثمن المثل نیز صحیح است.

(الثالث: السکنی) و توابعها. وكان الأولى عقد الباب للعمري، لأنها أعم موضوعاً كما فعل في «الدروس».

قسم سوم - سکنی و عمری و رُقبی

(الثالث: السکنی و توابعها... توضیح: قسم سوم از اقسام عطیه، سکنی و توابع آن یعنی عمری و رُقبی است.

سکنی: عبارت است از عقدی که به مقتضای آن، مالک مسکن، حق سکونت در آن را به دیگری واگذارکند بدون آنکه عین آن را از ملکیت خود خارج کند.

حال اگر مالک، حق سکونت را در عقد، به مدت معلومی تعیین کرده باشد، آن را «رُقبی» گویند (وجه تسمیه به رُقبی را در شرح عبارت ذکر خواهیم کرد).

و اگر مالک، حق سکونت را در عقد، به مدت عمر خود یا عمر ساکن، محدود کرده باشد، آن را «عمری» گویند. و وجه تسمیه به عمری روشن است که بجهت مدت عمر است.

از مطالب فوق دانسته شد که سکنی از نظر اطلاق، اعم است از رُقبی و عمری زیرا در مسکنی که به طریق رُقبی و عمری واگذار شود، سکنی نیز به آن اطلاق می‌شود و اما در مسکنی که به واسطه عدم تعیین مدت معلوم یا عمر، رُقبی و عمری گفته نمی‌شود، سکنی به آن اطلاق می‌شود.

ولی از نظر موضوع، رُقبی و عمری اعم از سکنی می‌باشند، زیرا سکنی اختصاص دارد به مسکن یعنی موردی که انتفاع سکونتی از آن بشود، به خلاف رُقبی و عمری که هم در مسکن واقع می‌شوند و هم در غیر مسکن مثل حیوان و زمین زراعی و اثاث خانه (که مالک آنها به موجب عقد، حق انتفاع را به دیگری واگذار نماید).

وچون رعایت موضوع، مناسبتر و سزاوارتر است لذا شارح می‌فرماید که اگر مصنف ملاحظه عموم موضوع عمری را می‌کرد نه عموم اطلاق سکنی را، و عنوان این باب را عمری قرار می‌داد نه سکنی، بهتر بود.

ترجمه و شرح عبارت: **وكان الأولى... يعني بهتر این بود که مصنف، این باب را برای عمری منعقد می‌کرد (وسکنی را از توابع قرار می‌داد یعنی می‌فرمود: «الثالث: العمري وتوابعها») زیرا عمری از نظر موضوع، اعم است (از موضوع سکنی) چنانکه در کتاب «دروس» چنین کرده است (در اینجا سؤالی به ذهن می‌آید و آن اینکه رقبی نیز مانند عمری موضوعش اعم از موضوع سکنی است پس چرا عمری را تنها ذکر کرده، در جواب گفته می‌شود که شاید به خاطر اینکه مدت در عمری بیشتر از مدت در رقبی است چون مدت در عمری، تمام عمر است به خلاف رقبی).**

أعم موضوعاً أعم بودن موضوع عمرى ورقبى از موضوع سکنی را سابقاً توضیح دادیم چنانکه شارح بعداً ذکر خواهد کرد و همچنین اعم بودن سکنی از نظر اطلاق از عمری ورقبی راهم ذکر خواهد کرد.

(ولا بد فيها من إيجاب وقبول) كغيرها من العقود، (وقبض) على تقدير لزومها. أما لو كانت جائزه كالملطقة كان الإقراض شرطا في جواز التسلط على الانتفاع. ولما كانت الفائدة بدونه متنفية أطلق اشتراطه فيها.

ويفهم من إطلاقه عدم اشتراط التقرب، وبه صرح في «الدروس» وقيل: يشترط، والأول أقوى، نعم حصول الثواب متوقف على نيته.

صيغه عقد سكنى و عمرى و رقبي

(ولابد فيها من إيجاب... توضيح: سكنى چون عقد است همانند سایر عقود باید به وسیله ایجاد و قبول انجام گیرد.

وصيغه ايجاب مثل اينكه بگويد: «اسكنتك هذه الدار» وأگر چنانچه به طريق عمرى بود بگويد: «اسكنتك هذه الدار مدة عمري» ويابگويد: «أعمرتك هذه الدار مدة عمري» وأگر چنانچه به طريق رقبي بود بگويد: «اسكنتك هذه الدار مدة سنة» يا بگويد: «أربكتك هذه الدار مدة سنة».

اشتراط قبض در سكنى

(وقبض) على تقدير لزومها... توضيح: در جايى كه سكنى به طريق عمرى ورقبي برقرار شود (كه عقد لازم مى باشد) شرط صحت عقد آن است كه مورد عقد به قبض طرف داده شود واما در جايى كه سكنى بغير آن دو طريق باشد (كه عقد جائز است) قبض دادن مورد عقد، شرط صحت عقد نىست بلکه شرط در جواز انتفاع ازان مى باشد گرچه خود عقد بدون قبض، صحيح است فى نفسه.

و خلاصه اینکه در صورتی که عقد سکنی، لازم باشد، قبض شرط صحت آن است و در صورتی که عقد، جایز باشد، قبض شرط جواز انتفاع است.

ولی مصنف در عبارت، تقييد نکرده اشتراط قبض را به صورت لزوم عقد بلکه بطور مطلق، قبض را شرط دانسته، جهتش اين است که چون در صورت جواز عقد نيز بدون قبض، فايده‌اي بر عقد مترب نمي شود و انتفاع مجاز نخواهد بود بدین جهت قبض را مطلقاً شرط دانسته نهايit اينکه در يك صورت ، شرط صحت است و در يك صورت، شرط ترتيب اثر(ويا به تعبيير ديجز: شرط جواز انتفاع) است.

ترجمه و شرح عبارت: **وقبض ... (عطف است برای حاب و قبول)** یعنی نیز باید در سکنی، قبض داده شود (شارح می فرماید که اشتراط قبض، در هر صورت نیست بلکه) بنابر فرض لازم بودن سکنی (یعنی در فرضی که عقد سکنی، لازم بوده باشد و لزوم آن - چنانکه مصنف بعداً تصریح خواهد کرد - در صورتی است که سکنی به طریق عمری و رقبی باشد) اما اگر سکنی، جایز بوده باشد مثل سکنای مطلق (یعنی سکنایی که تقييد به مدت عمر يا مدت معلوم نشده باشد یعنی به طریق عمری و رقبی نباشد) در این صورت، قبض دادن مسکن، شرط در جواز تسلط سکونت کننده، بر انتفاع از آن می باشد (نه شرط در صحت عقد).

ولما کانت ... (اين توجيه شارح است برای عبارت مصنف که چرا اشتراط قبض را تقييد به صورت لزوم سکنی نکرد) یعنی و چون استفاده از مسکن، بدون قبض، منتفی است (یعنی حتی در صورت جواز عقد سکنی، سکونت کننده، حق استفاده از آن ندارد مگر اينکه قبض کرده باشد) بدین جهت، مصنف بطور مطلق، شرط دانست قبض را در سکنی (وتقييد نکرد به صورت لزوم عقد سکنی چنانکه شارح تقييد نمود).

سخن در اشتراط قصد قربت در سکنی

ويفهم من إطلاقه ... توضيح: آيا قصد قربت در صحت سکنی، شرط است یا نه؟ از اینکه مصنف، ذکری از آن به میان نیاورده، استفاده می شود که آن را شرط نمی داند و گرنه آن را ذکر می نمود چنانکه در کتاب «دروس» تصریح به عدم اشتراط آن نموده است. وبعضی آن را شرط صحت دانسته اند. شارح قول اول را تقویت کرده و قصد قربت را شرط صحت نمی داند هرچند شرط ثواب می باشد که بدون قصد قربت، خداوند ثواب برآن نمی دهد.

ترجمه و شرح عبارت: **ويفهم** ... یعنی فهمیده می شود از اطلاق (عبارت) مصنف (که چیزی درباره قصد قربت نفهمده) اینکه شرط نیست، قصد قربت عدم ... نایب فاعل است برای - **يفهم** - و به صرح ... ضمیر برمی گردد به - عدم اشتراط - **والأول** یعنی عدم اشتراط نیته یعنی نیة التقرب.

(فإن أقتت بأمد) مضبوط، (أو عمر أحدهما) المسكن أو الساكن (الزمت) تلك المدة وما دام العمر باقياً (وإلا) توقف بأمد، ولا عمر أحدهما (جاز الرجوع فيها) متى شاء، (وإن مات أحدهما) مع الإطلاق (بطلت) وإن لم يرجع. كما هو شأن العقود الجائزه، بخلاف الأولين.

(ويعبر عنها) أي عن السكني (بالعمرى) إن قرنت بعمر أحدهما، (والرقبي) إن قرنت بالمدة.

لزوم و جواز عقد سكني

(فإن أقتت بأمده) مضبوط... توضيح: عقد عمري ورقبى (وبه عبارت دیگر عقد سكني به طريق عمري ورقبى) عقد لازم می باشند و تا انقضاء مدت (مدت مضبوط در رقبى، ومدت عمر در عمري) هیچ یک از متعاقدين نمی تواند آن را فسخ کند و اما عقد سكني (به غير طريق رقبى و عمري) عقد جایز است که هر وقت مالک بخواهد می تواند آن را فسخ کند.

و عقد سكني، به مرگ یکی از دو طرف، باطل می شود هر چند مالک، فسخ نکرده باشد زیرا عقد جایز، حکمی همین است به خلاف عقد عمري ورقبى چون عقد لازمند، به واسطه مرگ یکی از دو طرف، باطل نمی شوند بلکه در عمري چنانچه به مدت عمر خود مالک باشد، هرگاه ساکن قبل از انقضاء مدت، فوت نماید حق سکونت مانند حقوق مالی دیگر به ورثه او منتقل خواهد شد و تا انقضاء عمر مالک، باقی می ماند و مالک، حق ندارد آنها را بیرون کند. و اگر چنانچه عمری به مدت عمر ساکن باشد، هرگاه مالک بمیرد، عین ملک به ورثه او منتقل می شود و حق ندارند،

ساکن را تا آخر عمرش بیرون کنند بلکه حق سکونت به حال خود تا انقضاء مدت عمر ساکن باقی خواهد بود.

و همچنین در عقد رقبی، هرگاه ساکن قبل از انقضاء مدت معین، فوت نماید حق سکونت به ورثه او منتقل می شود و تا انقضاء مدت معین، باقی میماند.

ترجمه و شرح عبارت: **إِنْ أَفْتَثْ...** یعنی اگر سکنی، موقت شده باشد به مدت معینی (که آن را رقبی نامند چنانکه خود مصنف ذکر خواهد کرد) یا موقت شود به مدت عمریکی از طرفین - سکنی دهنده و سکونت کننده - (که آن را عمری نامند) سکنی لازم می شود در آن مدت معین (در رقبی) و تا وقتی که عمر باقی است (در عمری) **الْمُسْكِنِ** یعنی سکونت دهنده که مالک مسکن باشد لزتمت فاعل آن، ضمیر مقداری است که بر می گردد به سکنی تلك المدة مفعول فيه است برای - لزتمت - نه اینکه فاعل برای لزتم باشد چنانکه جمله بعدی - ومادام العمر باقیاً - نیز قرینه و شاهد آن است.

وَالْأَنْوَقْتُ... (تقدیر عبارت: وإن لا تُوقَتْ - است) یعنی و اگر سکنی، موقت نشده باشد به مدت معین، و به عمریکی ازانها (**الْمُسْكِنِ** و ساکن) جایز است رجوع در سکنی هر وقت که مالک بخواهد (یعنی در آن صورت، عقد سکنی، عقد جایز می باشد) و اگر یکی از طرفین بمیرد در صورت مطلق بودن سکنی (یعنی موقت نبودنش به مدت معین و یا به عمریکی از طرفین یعنی در صورتی که به طریق رقبی و عمری نباشد) سکنی باطل می شود هر چند مالک، رجوع (وفسخ) نکند، چنانکه این (یعنی بطلان عقد به مرگ یکی از طرفین) شأن عقود جایزه است.

بخلاف **الأَوَّلِينَ** یعنی عمری (موقت به عمر) و رقبی (موقت به مدت معین) چنین نیستند که اگر یکی از طرفین بمیرد، باطل شوند به شرحی که سابقًا ذکر کردیم و **يَعْبَرُ** عنها... یعنی و تعبیر آورده می شود از سکنی، به «عمری» در صورتی که سکنی مقرون

شود به عمریکی از طرفین، و «رقبی» نامیده می‌شود در صورتی که سکنی مقرون شود به مدت معین.

وجه تسمیه رقبی

کلمه «رقبی» یا از ماده «ارتقاب» به معنی انتظار، گرفته شده است، زیرا مالک انتظار گذشتن مدت را می‌کشد تا از ملک خود منتفع گردد (و یا هر دو طرف منتظرند که چه وقت، مدت می‌گذرد که مالک، ملک خود را مسترد می‌دارد).

و یا از «رقبه ملک» گرفته شده یعنی به اعتبار رقبه ملک، حق انتفاع را رقبی نامیده‌اند، زیرا رقبه ملک به قبض منتفع داده می‌شود تا از آن استفاده نماید.

ويفترقان عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى، فيكونان أعمّ منها من هذا الوجه، وإن كانت أعمّ منها من حيث جواز إطلاقها في المسكون، مع اقترانها بالعمر والمدة والإطلاق، بخلافهما.

(وكل ما صح وفقهه) من أعيان الأموال (صح إعماره) وإرقابه وإن لم يكن مسكونا، وبهذا ظهر عموم موضوعهما.

فرق رقبی و عمری با سکنی

ويفترقان عنها... توضیح: در اینجا شارح فرق بین عمری و رقبی با سکنی را بیان می‌کند که ما در اول باب، آن را شرح دادیم و اجمالاً:

عمری و رقبی از نظر موضوع اعم از سکنی می‌باشند زیرا آنها، هم در مسکن جاری هستند و هم در غیر مسکن (مثل حیوان، زمین زراعتی، اثاث خانه) به خلاف سکنی که اختصاص دارد به مسکن.

وسکنی از نظر اطلاق، اعم است از رقبی و عمری، زیرا در مسکن، هم در صورت اقتران به مدت معین و یا مدت عمر، سکنی گفته می‌شود (چنانکه رقبی و عمری نیز در آن صورت گفته می‌شود) و هم در صورتی که مقترن به آنها نباشد، سکنی گفته می‌شود (بدون عمری و رقبی).

ترجمه و شرح عبارت: ويترقان... يعني عمری و رقبی، جدا می‌شوند از سکنی، به اینکه آنها واقع می‌شوند بر مواردی که صلاحیت سکونت را ندارد (مثل حیوان و اثاث خانه) پس آنها اعم خواهند بود از سکنی، از این جهت (يعني از جهت موضوع) هر چند سکنی، اعم است از آنها از جهت جواز اطلاق سکنی در محل مسکونی، هم با مقرون بودنش به عمر و مدت معین، و هم با اطلاق (يعني مقرون نبودنش به عمر و

مدت معین) به خلاف عمری ورقی (که عمری، فقط در صورت اقiran به عمر، اطلاق می‌شود ورقی، فقط در صورت اقiran به مدت معین، اطلاق می‌شود).
وکلما صحّ وقفه من أعيان... توضیح: هر مالی که وقف کردن آن صحیح است، عمری ورقی قراردادن آن نیز صحیح است، و معلوم است که متعلق وقف اختصاص به محل مسکونی فقط ندارد بلکه هم محل مسکونی صحیح است باشد وهم زمین زراعتی و حیوان و اثاث خانه صحیح است باشد و در نتیجه متعلق عمری ورقی نیز چنین خواهد بود.

وازانجبا به خوبی روشن می‌شود اعم بودن موضوع عمری ورقی از موضوع سکنی چنانکه سابق توضیحش داده شد.

(وإطلاق السكنى) الشامل للثلاثة حيث يتعلّق بالمسكن (يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عادته) أي عادة الساكن (به) أي بإسكانه معه كالزوجة والولد، والخادم، والضيف والدابة إن كان في المسكن موضع معد لملتها، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها من الأُمْتَعَة والغلة بحسب حالها.

(وليس له أن يؤجرها)، ولا يعيّرها، (ولا أن يسكن غيرها) وغير من جرت عادته به (إلا بإذن المسكن)، وقيل: يجوزان مطلقاً. والأول أشهر وحيث تجوز الإجارة فالأجرة للساكن.

حدود انتفاع ساكن از سکنی و رقبی و عمری

(وإطلاق السكنى) الشامل... توضيح: در صورتی که موضوع سکنی یا رقبی و عمری، مسکن بوده باشد و مالک مسکن درمتن عقد، حدود انتفاع ساكن و دائره استفاده او از مسکن را، مطلق گذارده و تعیین نکرده باشد، ساكن حق دارد علاوه بر خودش، زن و بچه و نوکر و مهمان و حیوان اهلی - اگر در مسکن جای نگهداری حیوان باشد - را جای دهد، و نیز حق دارد اثاثیه و غله را هم جای دهد.

ولی حق ندارد آن را اجاره یا عاریه به دیگری بدهد و نیز حق ندارد شخص بیگانه‌ای را در آنجا جای دهد مگر اینکه مالک مسکن اجازه داده باشد.

ترجمه و شرح عبارت: وإطلاق... يعني مطلق بودن سكنى (که مالک مسکن، تقیید نکرده استفاده از مسکن را که تنها خود ساكن باشد یا اینکه زن و بچه اش را هم می‌تواند همراه خود جای دهد یا شخص بیگانه‌ای را هم می‌تواند جای دهد) الشامل للثلاثة... شارح با این قید اشاره می‌کند به اینکه مقصود از سکنی، تنها صورت سکنی به غیر طریق رقبی و عمری نیست بلکه مقصود در اینجا هرسه قسم است که

هم سکنی به غیر آن دو طریق و هم سکنی به طریق عمری و هم سکنی به طریق رقبی حیث یتعلق بالمسکن یعنی مسأله مورد بحث در فرضی است که موضوع و متعلق سکنی، تنها مسکن باشد یقتضی سکناه... یعنی إطلاق سکنی اقتضا می‌کند که سکونت کند در آن، فقط خود ساکن و آن کسانی که عادت ساکن، جاری شده به اینکه آنها را هم با خود جای دهد مثل زن و بچه و نوکر و مهمان و مرکب سواری الدابه دابه حقیقته عرفیه عامه است در اسب إن کان... (قید است برای - دابه - یعنی حق دارد مرکب سواری را هم در آن مسکن جای دهد) یعنی در صورتی که در مسکن، جایگاهی باشد آماده برای نگهداری امثال آن حیوان و کذا... یعنی و همچنین حق دارد قرار دهد در آن مسکن، چیزی را که عادت براین جاری شده که آن چیز را در سکنی قرار دهند از قبیل متاعها (اثاثیه) و غله به حسب حال آن سکنی (که چه اندازه جای برای آن امتعه دارد).

ولیس له... یعنی حق ندارد ساکن، اینکه اجاره دهد سکنی را و نه عاریه دهد آنرا، و نه اینکه جای دهد غیر خودش و غیر کسانی را که عادتش جاری شده بر جای دادن آنها همراه خود، مگر اینکه صاحب مسکن اجازه دهد (به آن کارها) آن نیسکن یسکن بضم یاء و کسر کاف به صیغه فعل مضارع از باب افعال است.

وغير من جوت... شارح این را اضافه به عبارت کرده چون اگر اضافه نشد، عبارت مصنف، آنها را نیز خارج می‌کند و حال اینکه آنها نباید خارج بشوند و اسکان آنها در سکنی جایز است ولذا شارح آن جمله را اضافه کرده تا بفهماند که مقصود در اینجا افراد بیگانه واجنبی هستند که آنها را ساکن حق ندارد در مسکن جای دهد.

بإذن المُسْكِنِ مسکن بضم ميم و کسر کاف یعنی سکنی دهنده یعنی مالک مسکن و قیل... بعضی گفته اند که جایز است برای ساکن، اجاره دادن سکنی به

دیگری، و نیز جای دادن دیگری در مسکن، هر چند از مالک، اجازه نگرفته باشد. ولی قول اول، مشهورتر است.

و حیث تجویز... در موردی که اجاره دادن سکنی، جایز باشد برای ساکن (و آن در صورت اذن مالک است) اجرتی که مستأجر بدهد، مال ساکن خواهد بود نه مالک.

(الرابع: التحبيس، وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض، والتقييد بمدة) والإطلاق ومحله كالوقف.

قسم چهارم - تحبس

(الرابع: التحبيس، وحكمه... توضيح: تحبس عبارت است از حبس كردن عين مال جهت استفاده در راه خدا يا براي کسی.

وآن همانند سکنى باید به وسیله عقد باشد و قبض در آن شرط است، وگاهی ممکن است مقید به مدت باشد و گاهی مطلق باشد (يعني مقيد به مدت نباشد حالاً فرق نمی‌کند چه مقید به دوام باشد يا اصلاً مقيد دوام هم نباشد).

ومتعلق تحبس، هر مالی که قابل وقف كردن است می‌تواند باشد و آن هر مالی است با این شرایط که قابل تملیک بوده و تملیکش حرام نباشد و قابل انتفاع باشد با بقاء عین یعنی استفاده از آن سبب زوال عین نباشد چنانکه در مبحث وقف مشروحاً گذشت، حالاً فرق نمی‌کند چه مسكن باشد و چه غیر آن از قبیل عبد وأمه و حیوانات قابل استفاده در آن جهتی که حبس براي آن شده.

فرقی که تحبس با وقف دارد این است که در وقف، مال از ملکیت واقف خارج می‌شود و واقف حق ندارد در آن تصرفاتی کند. ولی در تحبس، عین مال حبس شده، از ملک حبس کننده خارج نمی‌شود و در ملک او باقی می‌ماند و در بعضی صورتها به ارث می‌رود و جایز است برای حبس کننده همه گونه تصرفات در آن انجام دهد به شرطی که با استیفای منفعت کسی که عین برای استفاده او حبس شده منافات نداشته باشد.

وفرقی که تحبیس با سکنی دارد این است که سکنی اختصاص به انتفاع از مسکن فقط دارد به خلاف تحبیس، و دیگر اینکه: تحبیس، در راه خدا و هر چیزی که موجب قربت است می‌تواند واقع شود به خلاف سکنی (و عمری) که در راه خدا و قربت‌ها واقع نمی‌شود بلکه فقط بر شخص واقع می‌شود.

ناگفته نماند که بعضی مطالب مذکوره را شارح ذکر نکرده و ما بجهت روشن شدن معنای تحبیس، ذکر کردیم.

ترجمه و شرح عبارت: و حکمه... یعنی حکم تحبیس همان حکم سکنی است در این جهت که عقد در آن شرط است (وایجاب و قبول در آن لازم است) و قبض باید داده شود، و در این جهت که گاهی به مدت، مقید می‌شود (یعنی تا مدت معلومی، عین را حبس در راه خدا و یا برای زید می‌کند) و گاهی مطلق گذاشته می‌شود (یعنی مقید به مدت نمی‌شود خواه مقید به دوام بشود و خواه مقید به آن هم نشود) و مورد آن مثل وقف می‌باشد.

(وإذا حبس عبده أو فرسه) أو غيرهما مما يصلح لذلك (في سبيل الله، أو على زيد لزم ذلك، ما دامت بالعين باقية، وكذا لو حبس عبده، أو أمته في خدمة الكعبة، أو مسجد أو مشهد).

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدوام، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه، وفي «الدروس» أن الحبس على هذهقرب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد، ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك لو قرنه بمدة، ولا حكم غير المذكورات، وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منتج.

واذا حبس عبده... توضیح: اگرکسی عباش یا اسپیش یا هرمالی که صلاحیت تحبسی دارد را حبس کرد در راه خدا یا بر زید، این عقد تا وقتی که عین مال باقی است، عقد لازم خواهد بود پس مالک، حق ندارد آن را بر هم بزند و رجوع کند و به مرگ مالک، باطل نمی شود.

وهمچنین اگر حبس کند عباش یا کنیزش را جهت خدمت کردن به خانه خدا یا مسجد یا حرم پیغمبر یا ائمه علیهم السلام عقد لازم می شود.

شارح می فرماید: که ظاهر عبارت این است که در حبس فی سبیل الله و حبس بر زید، فرقی نیست در لزوم عقد بین اینکه عقد را مطلق بیاورد یا اینکه مقید به دوام کند و حال اینکه در عبارت بعدی مصنف جمله‌ای دارد که مخالف با آن است، زیرا در آنجا می فرماید که در صورت حبس بر شخص (زید) اگر عقد مطلق بود (ومقيد به دوام نبود) عقد لازم نیست بلکه به مرگ مالک، عقد باطل می شود و به ارت به ورثه اش می رسد، و در حال حیات هم هر وقت خواست می تواند رجوع کند و حبس را بر هم بزند.

وعلاء بر آن، عبارت اینجا با عبارت کتاب «دروس» نیز موافق نیست، زیرا ظاهر لزوم عقد تا وقتی که عین مال، باقی است، این است که مال از ملک مالک، خارج نمی شود و حال اینکه در کتاب «دروس» فرموده: که در صورت حبس بر خدمت کعبه یا مسجد و امثال آن، مال از ملک مالک، خارج می شود.

آنچه گفته شد و آنچه بعد از این مصنف خواهد فرمود، حکم عقد حبس است در صورتی که مطلق باشد یا مقید به دوام باشد و اما صورتی که مقید به مدت معلومی باشد، نه مصنف و نه غیر ایشان حکم آن را ذکر نکرده‌اند، و همچنین حکم غیر عبد و فرس و امه را نیز بیان نکرده‌اند.

ترجمه و شرح عبارت: **ما پصلاح لذلک ... یعنی از اموالی که صلاحیت تحبیس را دارند لزم ذلك یعنی چنین تحبیسی، لازم می‌شود تا وقتی که عین مال، باقی است مشهد یعنی حرم پیغمبریا ائمه علیهم السلام و إطلاق ... یعنی اطلاق عبارت مصنف اقتضا می‌کند (که در لزوم عقد در حبس فی سبیل الله و در حبس بزری) فرق نباشد بین صورتی که عقد، مطلق باشد و بین صورتی که عقد، مقید به دوام باشد، ولی در صورت مطلق بودن عقد در حبس بزری، خواهد آمد عبارتی از مصنف که مخالف با اطلاق عبارت اینجاست (چنانکه توضیح مخالفت را بیان کردیم).**

و در کتاب «دروس» فرموده که: **حبس براین قربت‌ها (یعنی خدمت کعبه یا مسجد یا مشهد) غیر زید، خارج می‌کند عین مال را از ملکیت مالک به واسطه عقد (این عبارت هم مخالفت با عبارت اینجا دارد چنانکه توضیحش داده شد) غیر زید و اما در حبس بزری، قطعاً از ملک مالک خارج نمی‌شود همانند سکنی.**

ولم یذکر هو... یعنی مصنف ذکر نکرده و نه غیر مصنف، حکم حبس را در صورتی که مقرون به مدت معینی شده باشد، و نیز ذکر نکرده‌اند حکم غیر آنچه که در عبارت مصنف ذکر شد را (یعنی حکم حبس غیر عبد و فرس و امه را ذکر نکرده‌اند ولی شارح حکم هر دو مسأله را بعد از این ذکر نموده یعنی حکم تقیید به مدت معلوم، و حکم غیر عبد و فرس و امه را) و خلاصه اینکه کلام فقهاء در باب حبس، منقطع و روشن نیست (زیرا نه تفصیل احکام حبس را ذکر کرده‌اند و نه اقسامش را که بعد از این شارح اقسام آن را ذکر کرده).

(ولو حبس على رجل ولم يعين وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً) بمعنى أنه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت، ويجوز الرجوع فيه متى شاء، ولو قرن فيه بمدة لزم فيها، ورجع إلى ملكه بعدها.

واعلم أن جملة أقسام المسألة كالسكنى، إما أن يكون على قربة كالمسجد، أو على آدمي ثم إما أن يطلق، أو يقرنه بمدة، أو يصرح بالدائم. والمحبس إما أن يكون عبداً، أو فرساً، أو غيرهما من الأموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه. وفي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال ليستوفي منافعها، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها، وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتاج إليها في نقل الماء ونحوه، وغيره من الأموال ليستوفي منفعتها بالإجارة، ويصرف على مصالحة، وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور فاصل جداً فينبغي تأمله.

(ولو حبس على رجل ... توضيح: أَگر کسی، مالش را حبس کند بر شخصی، بطور مطلق و آن را مقید به مدت معینی نکرد و صاحب مال یعنی حابس بمیرد، آن مال به ارث به ورثه می‌رسد یعنی عقد دراین صورت لازم نبوده و همانند سکنى، عقد جایز می‌باشد، بدین جهت به مردن حابس، باطل می‌گردد و هر وقت هم بخواهد در حال حیات می‌تواند رجوع کند و عقد را برهم بزند).

واما أَگر عقد مزبوراً مقيد به مدت معینی کند، عقد لازم می‌شود در آن مدت، وبعد از تمام شدن مدت، مال به صاحبیش بر می‌گردد الرجوع فيه ضمير به حبس بر می‌گردد لزم فيها ضمير به مدت بر می‌گردد ملکه ملک حابس بعدها بعد از آن مدت

اقسام حبس مال

واعلم أنَّ جملة... توضيح: مجموع اقسام حبس از این قرار است:

حبس مال: یک وقت بر امری است که موجب تقرب به خداست مثل حبس بر مسجد، و یک وقت بر انسان است مثل حبس بزرگ.

و هر کدام از این دو صورت: یا بطور مطلق می باشد و یا مقرر به مدت معلومی و یا تصریح به دوام در آن شده.

ومال حبس شده: یا عبد است یا فرس یا غیر آنها از اموالی که قابل انتفاع هستند در آن جهتی که حبس شده اند، مثلاً:

اگر بخواهد حبس بر انسان کند، می تواند هر مالی که قابل استفاده برای انسان است را برابر حبس کند تا استفاده از منافع آن اموال کند.

و اگر بخواهد حبس بر سبیل الله کند، می تواند اموالی را مثل عبد و اسب و شتر قاطرو الاغ و غیر اینها را حبس کند که اینها قابل استفاده در جهت سبیل الله هستند نه مثل صورت قبلی که نتواند هر مالی را حبس در سبیل الله کند.

و اگر بخواهد حبس برای خدمت مسجد کند می تواند عبد یا کنیز را حبس کند، و همچنین می تواند حیوان سواری را حبس کند اگر احتیاج به حیوان باشد برای نقل و انتقال آن و مانند آن برای مسجد. و همچنین می تواند اموال دیگری که قابل اجاره دادن باشد را حبس در خدمت مسجد کند تا اجرت آن اموال، صرف در مصالح مسجد شود.

ترجمه و شرح عبارت: و اعلم إن... يعني بدانکه مجموع اقسام مسأله حبس همانند سکنی، عبارت است از اینکه: یا حبس بر قربت است... کالسکنی بهترین بود که به جای تشبیه به سکنی، تشبیه به وقف می کرد، زیرا بعضی از اقسام حبس،

در سکنی جاری نمی‌شود، مثلاً سکنی در امر قریبی (مثل مسجد) و یا سکنی در سبیل الله، جاری نیست بلکه سکنی، فقط اختصاص به شخص یا اشخاص دارد ثم إما أن... يعني سپس (در هر کدام از دو صورت قبل)، یا حابس مطلق می‌گذارد (عقد حبس را) یا اینکه مقرون می‌سازد حبس را به مدت معلومی یا اینکه تصريح می‌کند به دوام آن والمحبس... (به صیغه اسم مفعول از باب تفعیل)، یعنی مال حبس شده یا عبد است یا... فی ذلك الوجه يعني در آن جهتی که حبس برای آن جهت شده.

ففي الآدمي... يعني در حبس برآدمی، می‌توان فرض کرد تمام اموال را (برای حبس برآدمی) تا استفاده شود از منافع آنها وفي سبيل الله... يعني در حبس في سبيل الله، می‌توان فرض کرد اموالی را همچون عبد و فرس و... وفي خدمة المسجد... يعني و در حبس برای خدمت مسجد و مانند مسجد (مثل کعبه و مشاهد مشرفه) می‌توان فرض کرد اموالی را مثل عبد و کنیزو حیوان سواری.

إذا أحتاج... قيد است برای - دابة - و نحوه يعني مانند نقل آب از کارهایی که احتیاج به کارگرفتن حیوان سواری دارد وغيره... يعني غیر این اموال از ملکها تا به دست آورده شود منفعت آن ملکها به اجاره دادن آنها، و صرف گردد برای مصالح مسجد (یا کعبه و مشاهد مشرفه) وكلامهم... يعني وكلام فقهاء در تحقیق این اقسام مذکوره، جداً کوتاه است بدین جهت سزاوار است تأمل و دقت شود کلامشان.

در اینجا به پایان رسید این مجلد از شرح «النضيد» در روز چهارشنبه، هفتم ماه محرم الحرام سال ١٤١٣ هجری قمری و خداوند متعال را سپاسگزارم که این مجلد هرچند به تأخیر افتاد ولی آن را به اتمام رساندم و از ساحت خواستارم که این حقیر را در شرح مجلدات دیگریاری دهد انشاء الله تعالى و صلی الله علی محمد وآلہ الطیبین الطاهرين.